المجلد الثالث من الحاوي عهـ سـ ٢١ مختلف

٩

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين
خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد من العلم واستفاد
أعظم الله تعالى أجره يوم التناد حرره الفقير أحمد
شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

...ه بعض الرهن والمعلقات والحجر والصلح والحوالة والضمان
والشركة والوكالة والإقرار والعارية

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله

باب ما يفسد الرهن من الشرط وما لا يفسده

قال الشافعي رضي الله عنه واذا اشترط المرتهن من منافع الرهن
شيا فالشرط باطل وعقد هذا الباب ومقدمته وما ينبني عليه
مسايله أن الشرط في الرهن على اربعة اضرب احدها ما كان من موجباته
والثاني ما كان من جايزاته والثالث ما كان من ممنوعاته الناقصة والرابع
ما كان من ممنوعاته الزايدة فاما الضرب الاول منها فهو ما كان من موجباته
فمثل اشتراط سقوط ضمانه عن مرتهنه وتمليك منافعه لراهنه وبيعه عند
حلول اجله وقضا الحق من ثمنه عند تعذر قبضه فهذه وما شاكلها من
موجبات الرهن لو لم يشترطها لوجبت واذا اشترطها تاكدت واما
الضرب الثاني منها وهو ما كان من جايزاته فمثل اشتراط وضعه على يدي
عدل يرضيان به والتوكيل في بيعه نيابة عن راهنه او مرتهنه فان شرطا
هذا مع العقد او بعده صح العقد وجاز الشرط وان اجلا سعره بالشرط
صح العقد وسقط الشرط فاما حلول الرهن وتاجيله فليس من جايزات الرهن
وانما هو من موجبات الدين لان عقد الرهن يجب ان يكون بحسب الدين في حلوله
وتاجيله فان كان الدين حالا وجب ان يكون عقد الرهن حالا فان عقد موجلا
بطل لان الرهن ما امكن استيفا الدين منه عند استحقاقه واذا عقد
موجلا في دين حال لم يمكن استيفا الدين منه عند استحقاقه وان كان الدين موجلا
وجب ان يكون عقد الرهن موجلا فان عقده حالا بطل لان الرهن ما امكن
استدامة التوثق به الى حلول الدين فاذا عقده حالا في دين موجل لم يمكن
استدامة التوثق به الى حلول الدين فلذلك وجب ان يكون حلول الرهن

وتاجيله على حسب

على حسب الدين وتاجيله ٥ واما الضرب الثالث منها وهو ما كان من
ممنوعاته الناقصة فمثل اشتراط تاخير بيعه شهرا بعد حلول اجله او
يمتنع من بيعه عند حلوله الا باختيار راهنه او يباع بدين عند استحقاق
بيعه واذا بيع لم يستوف جميع الحق من ثمنه فهذه وما شاكلها شروط يمنع
الرهن منها وهي شروط ناقصة فكانت باطلة لمنافاتها مقتضى العقد وكان
الرهن باطلا لانها تمنع من موجب الرهن واذا بطل الرهن بها وكان الرهن مشروطا
في بيع فهل يبطل ام لا على قولين احدهما يبطل البيع ببطلانه لان الرهن في مقابلة
جزو من الثمن بدليل ان الثمن في العرف يزيد بعدمه وينقص باشتراطه كالخيار
والاجل فاذا بطل الرهن بطل من الثمن ما قابله وذلك مجهول فيودي الى جهالة
باقي الثمن والثمن المجهول يبطل صفقة البيع والقول الثاني ان البيع جايز وللمشتري
الخيار بين امضا البيع وفسخه وانما كان البيع جايزا وان بطل الرهن لان الرهن
عقد يصح افراده عن البيع فاذا اقترن به وجب ان يختص بحكمه فلا يكون فساده
موجبا لفساد البيع المقترن به كالصداق الذي لما صح ان يكون مفردا عن النكاح
لم يكن بطلانه مبطلا للنكاح وبهذا فارق الخيار والاجل اللذين لما لم يصح
افرادهما عن العقد كان بطلانهما مبطلا للعقد قال ابو اسحاق ولا يجوز ان
يقال ان الرهن في مقابلة جزو من الثمن لجواز اشتراطه في القرض الذي لا
يجوز الزيادة عليه **فصل** واما الضرب الرابع منها وهو ما كان من ممنوعاته
الزيادة فعلى ثلثة اضرب احدها ان يكون زيادة في صفة الحكم والثاني
زيادة وسعة في الرهن والثالث زيادة تملك في الرهن فاما زيادة الصفة
في الحكم فمثل ان يشترط المرتهن في العقد بيع الرهن متى شا او يشترط بيعه باي ثمن شا
فهذا وما شاكله شروط زايدة على مقتضى الرهن وكانت باطلة ٥

لمنافاتها مقتضى العقد وهل يبطل الرهن ببطلانها ام لا على قولين احدهما
يبطل الرهن بشرط ما ينافيه وان كانت شروطا زايدة كما يبطل باشتراط
ما ينافيه من الشروط الناقصه والقول الثاني ان الرهن لا يبطل ببطلان
الشروط الزايدة وان بطل ببطلان الشروط الناقصة والفرق بينهما ان الشروط
الناقصة تمنع بعض موجبات الرهن فكانت مبطلة والشروط الزايدة
قد استوفي معها موجبات الرهن فلم يبطله واما زيادة الوثيقة في الرهن فمثل
ان يرهنه نخلا على ان ما اثمرت كان رهنا معها او ماشية على ان ما نتجت كان رهنا
معها او دارا على ان ما استغل من اجرتها كان رهنا معها فهذا وما شاكله
من الشروط الزايدة في وثيقة الرهن وفيها قولان احدهما قاله في القديم انها لازمة
وعقد الرهن باشتراطها صحيح ويدخل في الرهن تبعا للرهن والقول الثاني انها
باطلة وهو الصحيح لامرين احدهما عدمه وقت عقده والثاني جهالة قدره فعلى
هذا في بطلان الرهن ببطلان هذا الشرط قولان احدهما ان الرهن باطل ببطلان
هذا الشرط فعلى هذا في بطلان البيع قولان والثاني ان الرهن جايز وان بطل
هذا الشرط فعلى هذا البيع اجوز والبايع فيه مخير بين امضايه وفسخه لبطلان
الشرط في ارتهان الحادث واما زيادة التمليك في الرهن فمثل ان يرتهن نخلا
على ان للمرتهن ثمرتها او ماشية على ان له نتاجها او دارا على ان سكناها
او دابة على ان له ركوبها فهذا وما شاكله من الشروط الزايدة في تملكه من
الرهن اذا كانت مشروطة في رهن لم يخل حال ذلك الرهن من احد امرين اما
ان يكون ماخوذا في دين او مشروطا في بيع فان كان الرهن ماخوذا في دين
كانت هذه الشروط كلها باطلة لانها تمليك اعيان ومنافع بعقد لم يوجبها
من غير عوض يقابلها واذا بطلت الشروط ففي بطلان الرهن قولان لانها
شروط زايده

زايدة فان كان الرهن مشروطا في بيع لم يخل حال هذه الشروط من احد
امرين اما ان يكون مشروطة في الرهن او في البيع فان كانت مشروطة في
الرهن كانت الشروط باطلة وفي بطلان الرهن قولان احدهما باطل فعلى
هذا في بطلان البيع قولان والثاني جايز فعلى هذا البيع اجوز والبايع
في البيع مخير بين امضايه وفسخه وان كانت هذه الشروط مشروطه في البيع
لم يخل حال الشرط من احد امرين اما ان يكون اعيانا او منافع فان كانت اعيانا
كالثمار والنتاج كان الشرط باطلا والبيع باطلا لانها تصير من جملة الثمن
وهي اعيان مجهولة لم تخلق فلم يصح ان يكون من جملة الثمن فبطلت وبطل البيع
ببطلانها ولا رهن وان كانت منافع كسكنى الدار وركوب الدابة كان شرطا طه
في عقد البيع الذي ارتهن فيه دارا يسكنها سنة او ارتهن فيه دابة على ان
يركبها سنة فهذا عقد قد جمع بيعا واحدا بعوض واحد لا يعرف منه حصة
البيع من حصة الاجارة وللشافعي في ذلك قولان احدهما ان البيع والاجارة
جايزان فعلى هذا يكون الشرط لازما والبيع صحيح والرهن جايز والقول الثاني
ان البيع والاجارة باطلان لان البيع والاجارة مختلفا الحكم فلم يصح ان
يجتمعا في الصفقة فعلى هذا يكون الشرط باطلا والبيع فاسدا والرهن
محلولا فهذا عقد هذا الباب ومقدمته وما عليه مسايله

فصل

فاذا تقررت هذه المقدمة فالباب كله يشتمل على تسع مسايل مسطورة
فاول مسلة قول الشافعي ولو اشترط المرتهن من منافع الرهن شيا فالشرط
باطل وصورتها في حق مستقر بلا رهن اما من ثمن مبيع او ارش جناية او
صداق زوجة اخذ به رهنا وشرط المرتهن منافعه لنفسه فهذا الشرط
باطل بكل حال وفي بطلان الرهن قولان لانها شروط زايدة سوا كانت

الشروط اعيانا او منافع فان قيل ان الرهن قد بطل كان الدين مستقرا
بلا رهن ولا خيار له وان قيل ان الرهن لم يبطل كان وثيقة في الدين ولا
خيار **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو كانت له الف فقال ازدني
الفا على ان ارهنك بهما معا رهنا يعرفانه كان الرهن مفسوخا وصورتها
في رجل عليه لرجل الف فقال المرتهن الالف اقرضني الفا على ان اعطيك بها وبالالف
الاولى رهنا فهذا قرض باطل ورهن باطل وانما بطل القرض لانه شرط فيه رهنا
في الالف الاولى فصار قرضا جر منفعة وقد روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال كل قرض جر منفعة فهو ربا وبطل الرهن في الالف الاولى في
القرض وانما بطل في الرهن لبطلان القرض وبطل في الالف الاولى لان الرهن كان فيها صح
بشرط القرض وقال ابن ابي هريرة فهذا فساد من جهة الشرط في الرهن فهو
شرط زايد ويكون الشرط في نفسه باطلا وهل يبطل الرهن ام لا على قولين
والصحيح ما ذكرناه من التعليل وهو قول ساير اصحابنا **مسئلة** قال الشافعي
رضي الله عنه ولو قال بعني عبدك بالف على ان اعطيك بها وبالالف التي لك علي
داري رهنا ففعل كان البيع والرهن فاسدين وصورتها في رجل له على رجل الف
فقال من له الالف بعني عبدك بالف على ان اعطيك بها وبالالف التي لك علي
بلا رهن داري عنه رهنا فهذا بيع باطل ورهن باطل اما بطلان البيع فلانه شرط
فيه رهنا فيما لا يستحق رهنا فيه فبطل وكان ذلك مضمونا الى الثمن فادى الى
جهالة في ما في الثمن واما بطلان الرهن فبطل في البيع لبطلان البيع وبطل في
الالف الاولى لان الرهن فيها كان بشرط البيع وقال ابن ابي هريرة هذا فساد
من جهة الشرط في الرهن وهو شرط زايد فكان شرطا باطلا وفي بطلان
الرهن قولان احدهما انه باطل فعلى هذا في بطلان البيع قولان والثاني جايز

فعلى هذا البيع جايز والصحيح ما ذكرناه لان التعليل يقتضيه **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو اسلفه الفا على ان يرهنه بها رهنا وشرط
المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل لان ذلك زيادة في السلف وصورتها
في رجل اقرض من رجل الفا على ان يعطيه بها رهنا معينا على ان له منافع الرهن
فهذا على ضربين احدهما ان يشترط منافع الرهن ملكا لنفسه فهذا قرض باطل
لانه جر منفعة ورهن باطل لانه مشروط في قرض قد بطل والضرب
الثاني ان يشترط منافع الرهن ان يكون رهنا وهي اعيان فالقرض صحيح لانه مال
لان فساد الرهن في القرض لا يوجب فساد القرض وفي صحة الشرط قولان
احدهما ان هذا الشرط صحيح ويكون المنافع رهنا والثاني ان الشرط
ولا يكون المنافع الحادثة رهنا فعلى هذا في بطلان الرهن قولان **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو دار اشترى منه على هذا الشرط فالبايع بالخيار
في فسخ البيع وامضايه والرهن يبطل بالشرط وصورتها في رجل ابتاع من رجل
بيعا وشرط ان يعطيه بثمنه رهنا معينا على ان منافع الرهن للمرتهن
فهذا على ضربين احدهما وهو مسئلة الكتاب ان يكون الشرط في الرهن فيكون
الشرط باطلا وهل يبطل الرهن ام لا على قولين احدهما باطل فعلى هذا في
بطلان البيع قولان احدهما باطل والثاني جايز وللبايع المرتهن الخيار بين امضا
البيع بلا رهن وبين فسخه والقول الثاني ان الرهن جايز فعلى هذا البيع جايز
والبايع المرتهن بالخيار بين امضا البيع بارتفاق الرهن وبين فسخه وانما كان
له فسخه وان صح الرهن على هذا القول لانه شرط منافعه لنفسه فلما فاته
الشرط ثبت له الخيار وقد كان بعض اصحابنا يرتبها على غير هذا الترتيب ويخرج
المسئلة على ثلثة اقاويل احدها بطلان الشرط والرهن والبيع والثاني

بطلان الشرط والرهن وجواز البيع والثالث بطلان الشرط وجواز الرهن
والبيع والضرب الثاني ان يكون الشرط في البيع ولا يخلوا حال المنافع من احد
امرين اما ان يكون اعيانا كالنتاج والثمار او آثارا كالسكنى والركوب
فان كانت اعيانا كان البيع باطلا لاجل ان الاعيان المعدومة صارت ثمنا في
البيع فاذا بطل البيع فلا رهن اصلا وان كانت آثارا كالسكنى والركوب
فان كانت غير مقدرة بزمان وانما شرطت منافع الرهن فالبيع باطل لان الرهن
قد يحل قضا الحق او يوخره فيجهل المنافع التي هي مضافة الى الثمن فكان البيع
باطلا والرهن محلولا وان كانت مقدرة بزمان كانه شرط سكنى الدار المرهونة
سنة او شرط ركوب الدابة المرهونة شهرا فهذا يرجع عقد جمع بيعا واجارة
فكان على قولين احدهما انهما باطلان ولا رهن والثاني انهما جايزان والرهن صحيح
ولا خيار للبايع المرتهن لحصول غرضه واستيفا شرطه **مسئلة** قال
الشافعي رضي الله عنه المزني اصل الشافعي ان كل شي فاسد بشرط او غيره
انه لا يجوز وان احسن حتى يبتدا بما يجوز وهذا اعتراض من المزني على الضرب
الاول الذي هو مسئلة الكتاب ظن فيه ان البيع اذا ابطل بفساد الشرط
ان الشافعي جعل للمرتهن البايع فيه الخيار بين امضا البيع بلا رهن وبين فسخه
فقال كيف يجوز له الخيار في بيع فاسد وهذا غلط من المزني ووهم فيه على
الشافعي لان البيع اذا ابطل لم يكن للبايع امضاوه وانما جعل الشافعي للبايع الخيار
في امضا البيع بلا رهن اذا قيل ببطلان الرهن وجواز البيع والله اعلم **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو اشترط على المرتهن ان لا يباع الرهن عند محل
الحق الا بما رضي الراهن او حتى يبلغ كذا او بعد محل الحق بشهر او نحو ذلك
كان الرهن فاسدا حتى لا يكون دون بيعه حايل عند محل الحق قد ذكرنا ان الشرط
التي يمتنع

التي يمتنع منها ضربان احدهما شروط ناقصة والثاني شروط زايدة
فاما الشروط الناقصة فهي ما شرطها الراهن لنفسه على المرتهن واما
الشروط الزايدة فهي ما شرطها المرتهن لنفسه على الراهن وان كان الشرط
ناقصا كاشتراط الراهن لنفسه ان لا يباع الرهن الا برضى او لا يباع الا بما سمى
او لا يباع الا بعد محل الحق بشهر او لا يباع منه الا البعض فهذا شرط باطل لمنافاته
الرهن لان الرهن يوجب بيعه عند تعذر الحق رضي الراهن او لم يرض وبثمن
مثله وان لم يسمه وعند محل الحق ويباع منه بقدر الحق وان كان الحل والشرط
اذا نافى العقد وجب بطلان الشرط والعقد واذا صح ما ذكرنا ان الشرط
وعقد الرهن باطلان ففي بطلان البيع قولان احدهما باطل والثاني جايز وللبايع
الخيار في البيع بين الامضا والفسخ وان كان الشرط زايدا فقد تقدم مثاله
فاذا بطل الشرط كان في بطلان الرهن قولان احدهما باطل كالشرط الناقص
والثاني الرهن جايز والفرق بين الشرط الناقص والشرط الزايد من وجهين
احدهما ان الناقص قد اسقط بعض موجبات الرهن فابطله والزايد قد استوفى
معه موجبات الرهن فلم يبطله والثاني ان الشرط الناقص مقترن بالعقد في
الحال والزايد مستطر في ثاني حال فصار الرهن بالشرط الناقص مقترنا ومن
الشرط الزايد خاليا ○ **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو رهنه
نخلا على ان ما اثمرت او ماشية على ان ما نتجت فهو داخل في الرهن كان الرهن
من النخل والماشية رهنا ولم يدخل فيه ثمر الحايط ولا نتاج الماشية اذا
كان الرهن بحق واجب قبل الرهن الفصل الى اخر كلام المزني وصورتها في
رجل ابتاع بيعا وشرط فيه رهنا على ان منافع الرهن داخلة في الرهن
فلا يخلوا حال المنافع من احد امرين اما ان يكون اعيانا او آثارا فان كانت

المنافع اثارًا كدار ارتهنها وشرط معها ارتهان سكناها او دابة ارتهنها
وشرط معها ارتهان ركوبها فهذا شرط باطل لان ارتهان سكنى الدار وركوب
الدابة لا يصح لان الرهن ما امكن استيفا الحق منه عند محله والسكنى والركوب
تتلف بمضيه واذا كان الشرط باطلا ففي بطلان الرهن قولان واذا بطل
الرهن ففي بطلان البيع قولان وان كانت المنافع تحدث كنخل ارتهنها وشرط معه
ارتهان ما يحدث من ثمرتها او ماشية ارتهنها وشرط معه ارتهان ما يحدث
من نتاجها فالمنصوص عليه في الجديد ان الشرط في ارتهان ما حدث من الثمرة
والنتاج باطل وقال في باب الرهن القديم وفي الرهن الصغير من الجديد ولو
قال قايل اذا اشترطا عند الرهن ان يكون ما يحدث من النتاج والثمر رهنًا
تشبه ان يجوز عندي وانما اجريه على ما لم يكن لانه ليس بملك ثم احتج
بما رواه مطرف بن مازن ان معاذ بن جبل قضى باليمن ورسول الله صلى الله عليه
وسلم حي ان من ارتهن نخلا فثمرتها بجوزه على المرتهن فاختلف اصحابنا
فكان ابو اسحق في شرحه وابو حامد في جامعه يخرجان المسلة على قولين
احدهما ان الشرط في ارتهان ما حدث من الثمرة والنتاج جايز لانه وان كان
معدومًا مجهولا فهو تبع لموجود معلوم والقول الثاني ان الشرط
في ارتهان ما حدث من الثمرة والنتاج باطل لانه لما امتنع دخوله في الرهن بغير
شرط صار رهنًا مقصودًا تجري عليه حكم الرهن لو كان مفردا وكان ابو علي بن ابي
هريرة يمتنع من تخريج الشرط على قولين ويقول هو باطل قولا واحدا وما قاله في
القديم ليس بنص صريح ويحتمل ان يكون حكاية عند غيره وهو القياس على قوله
فاذا قيل بصحة الشرط كان الرهن صحيحًا والبيع لازمًا فلا خيار للمرتهن البايع
واذا قيل ببطلان الشرط ففي بطلان الرهن قولان احدهما انه باطل

فعلى هذا في البيع قولان والثاني جايز فعلى هذا البيع جايز والبايع بالخيار
لعدم ما شرطه من ارتهان ما حدث من ثمرة ونتاج ومن اصحابنا من يرتب المسلة
غير هذا الترتيب فيخرج فيها على مذهب ابي اسحق اربعة اقاويل وعلى مذهب ابي
علي ثلاثة اقاويل احدها ان الشرط والرهن والبيع جايز كله والثاني ان
الشرط والرهن والبيع باطل كله والثالث ان الشرط باطل والرهن والبيع جايزان
وللمرتهن الخيار والرابع ان الشرط والرهن باطلان والبيع جايز وللمرتهن
الخيار وكان القاضي ابو القسم الصيمري البصري رحمه الله يرتب المسلة
ترتيبا فيقول في البيع قولان احدهما باطل فعلى هذا الرهن والشرط باطل والثاني
ان البيع جايز فعلى هذا في الرهن قولان احدهما باطل فعلى هذا الشرط باطل
والثاني جايز فعلى هذا في الشرط قولان احدهما باطل وله الخيار والثاني
جايز وليس له خيار **فصل** فاما المزني فانه اختار ان يكون الرهن
صحيحًا وان بطل الشرط والبيع جايز وان بطل الرهن فاستدل بصحة الرهن
مع بطلان الرهن بمسلة ولصحة البيع مع بطلان الرهن بمسلة فاما المسلة
التي استدل بها في صحة الرهن مع بطلان الشرط فهي ان قال لو ارتهن عبدين
فوجد احدهما حرا ان الرهن باطل في الحر جايز في المملوك وهذه المسلة ومسلة
الكتاب سوا في الصورة والحكم ولا فرق بينهما في الجواب لان الرهن باطل في
الحر وفي المملوك على قولين كما ان الرهن اذا بطل في الثمر والنتاج كان الرهن
على قولين فلم يكن للمزني فيما استشهد به دليل واما المسلة التي استدل بها في
صحة البيع مع بطلان الرهن فهي ان قال لو ارتهن منه عصيرا حلوا فصار من
ساعته قبل القبض خمرا ان الرهن في العصير باطل والبيع جايز وهذه
المسلة في العصير تخالف مسلتنا في الصورة والحكم لان الرهن في

العصير عقد صحيح وانما طرا الفساد بعد صحته بما حدث فيه من الشدة
التي صار بها خمرا فجرت مجرى تلف الرهن وموت العبد بعد العقد
وقبل القبض فبطل الرهن لتلفه قبل القبض ولم يبطل البيع لصحة الرهن
حين العقد فكان للمرتهن الخيار في البيع لفوات ما شرطه من الرهن
ومسئلة الكتاب ان عقد الرهن فيها فاسدا فكان فساد الرهن قادحا
فيما قرن به من البيع فلما اختلفا في الشرط وجب ان يختلفا في الحكم
فلم يكن فيما استشهد به فيها دليل والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي
رضي الله عنه ولو دفع اليه حقا فقال قد رهنتك بما فيه وقبضه المرتهن
ورضي كان الحق رهنا وما فيه خارجا من الرهن ان كان فيه شي يجهل المرتهن
بما فيه وانما الخريطة فلا يجوز الرهن فيها الا ان يقول دون ما فيها
ويجوز في الحق لان الظاهر من الحق ان له قيمة والظاهر من الخريطة انه
لا قيمة لها وانما يراد منها ما فيها وهذا صحيح اذا رهنه حقا او خريطة
وفي جوف ذلك شي من ثياب او عرض فهذا على ثلاثة اضرب احدها ان يرهنه ما
في الحق والخريطة دون الحق فهذا ينظر فان كانا يعلمان ما في الحق او الخريطة
صح الرهن وان كانا يجهلان او احدهما ما في الحق او الخريطة بطل الرهن
وان كان مشروطا في بيع ففي بطلان البيع قولان والضرب الثاني ان يرهنه
الحق او الخريطة دون ما فيهما فالرهن في الحق جائز لان غالب الحقاق ان لها قيمة
فجاز رهنها والرهن في الخريطة باطل لان غالب الخرائط انه لا قيمة لها فلم يجز
رهنها ولو كان الحق مما لا قيمة لمثله لم يجز رهنه كالخريطة ولو كانت الخريطة
مما لها قيمة جاز رهنها كالحق والضرب الثالث ان يرهنه الحق او الخريطة
مع ما في ذلك من شي فان كانا يعلمان ما فيهما صح الرهن في الحق والخريطة مع ما فيهما

سواكانت

سوا كانت الخريطة مما لها قيمة او لا لانها صارت تبعا لما له قيمة
فان كانا يجهلان او احدهما ما في الحق او الخريطة كان رهن ما فيهما باطلا
للجهالة به وهل يبطل الرهن في الحق او الخريطة على قولين من تفريق الصفقة
احدهما يبطل على القول الذي يمنع فيه من تفريق الصفقة فعلى
هذا في بطلان البيع قولان والثاني لا يبطل على القول الذي يقول بجواز
تفريق الصفقة فعلى هذا يصح الرهن في الحق ان كان له قيمة ويبطل
في الخريطة ان لم يكن لها قيمة والبيع لا يبطل والبايع فيه مخير بين
الامضا والفسخ **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو شرط
على المرتهن انه ضامن للرهن ودفعه فالرهن فاسد وغير مضمون وهذا
صحيح لان من مذهبنا ان الرهن غير مضمون على المرتهن فاذا شرط الراهن
على المرتهن ضمان الرهن كان شرطا باطلا لقول النبي صلى الله عليه وسلم
كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط شرط الله احق
وعقده اوثق ولان للعقود اصولا مقدرة واحكاما معتبرة لا تغيرها
الشروط عن احكامها في سقوط الضمان وايجابه كالودايع والشركة لما كانت
غير مضمونة بالعقود لم تصر مضمونة بالشرط والقروض والعواري لما كانت
مضمونة بالعقد لم يسقط الضمان بالشرط وكذلك الرهن فاذا ثبت ان اشتراطهما
ضمان الرهن فاسد وجب اعتباره فان كان مشروطا بعد عقد الرهن صح الرهن
وبطل الشرط ولم يكن بطلانه قادحا في صحة الرهن وان كان مشروطا في عقد
الرهن فهذا من الشروط الناقصة لانه شرط من جهة الراهن ينفي بعض احكام
الرهن وكان الرهن باشتراطه فيه باطلا قولا واحدا وهل يبطل البيع
المشروط فيه ام لا على قولين احدهما يبطل والثاني لا يبطل لكن يكون البايع

بالخيار بين فسخ البيع او امضايه بلا رهن والله اعلم بالصواب

باب الرهن غير مضمون

قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا محمد بن اسماعيل بن ابي فديك عن ابن ابي ذيب عن الزهري عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ووصله ابن المسيب عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله او مثل معناه مثل حديث ابن ابي انيسة قال الشافعي وفيه دليل انه غير مضمون اذ قال صلى الله عليه وسلم الرهن من صاحبه فمن كان منه شي فضمانه منه لا من غيره ثم اكده بقوله له غنمه وعليه غرمه وغنمه زيادته وسلامته وغرمه عطبه ونقصه

الفصل اختلف الناس في الرهن هل هو مضمون على المرتهن او غير مضمون على خمسة مذاهب احدها وهو مذهبنا ان الرهن امانة لا يضمن الا بالتعدي وبه قال من الصحابة ابو هريرة ومن التابعين ابن المسيب ومن الفقها ابن ابي ذيب واحمد بن حنبل وابو ثور والمذهب الثاني ان الرهن مضمون باقل الامرين من قيمته او الحق المرهون فيه مثاله ان يكون قيمة الرهن الفا والحق الفين فيكون مضمونا بالقيمة وهي الف ولو كان قيمة الرهن الفين والحق الفا كان مضمونا بالحق وهو الف وبه قال من الصحابة عمر ومن الفقها ابو حنيفة وصاحباه وابرهيم النخعي وسفيان الثوري والمذهب الثالث ان الرهن مضمون بقيمته وان زادت على الحق ويترادان الفضل فان كانت قيمة الرهن الفا والحق الفين ضمنه المرتهن بالف ورجع على الراهن ببقية القيمة وهي الف وبه قال من الصحابة علي رضي الله عنه ومن التابعين عطا ومن الفقها اسحق والمذهب الرابع ان الرهن مضمون بالحق فان كان الحق

الفين

الفين وقيمة الرهن الفا ضمنه بالحق وهو الفين وان كان الحق الفا وقيمة الرهن الفين ضمنه بالحق وهو الف حتى قال اصحاب هذا المذهب لو كان قيمة الرهن درهم والحق الفا ضمنه بالف وبه قال من التابعين شريح والحسن البصري وعامر الشعبي والمذهب الخامس انه ان كان تلفه ظاهرا كالنهب والحريق وانهدام الدار ونفاق الحيوان فهو غير مضمون وان كان تلفه باطنا كالسرقة فهو مضمون بقيمته وهو مذهب مالك فهذه جملة مذاهب الناس في ضمان الرهن

فصل

فمن اوجب ضمانه استدل برواية مصعب ابن ثابت عن عطا ان رجلا رهن عند رجل فرسا فنفق الفرس في يدي المرتهن فاختلفا فترافعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حقك قالوا فلما اخبر المرتهن بذهاب حقه لم يخل من ثلثة احوال اما ان يكون اخبر بذهاب وثيقته او بذهاب المطالبة ببدله او بذهاب دينه فلم يحسن ان يخبره بذهاب وثيقته لان هذا يعلم ضرورة بالحس ولم يكن اختلافهما فيه ولم يجز ان يخبره بذهاب المطالبة ببدله لان المطالبة ببدله لم تكن واجبة قبل تلفه فيذهب بتلفه فعلم انه اخبره بذهاب دينه وبرواية علقمة بن مرثد عن محارب بن دثار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه قالوا فلما جعل الرهن بما فيه من الحق وجب ان يكون تلفه مسقطا للحق قالوا ولان الحق يتعلق بالرهن كتعلق ارش الجناية بالعبد ثم ثبت ان تلف العبد الجاني مسقطا للارش فكذلك تلف الرهن مسقط للحق وتحرير علته انه استيفا حق تعلق ابتدا بالعين فوجب ان يسقط بتلف العين كالعبد الجاني وقولهم ابتدا احترازا من ولد المرهونة لان عندهم ان الحق يتعلق به ولا يسقط بتلفه لان حق الاستيفا لم يتعلق في الابتدا ولان الرهن محتبس في

بيد المرتهن بالحق كما ان المبيع محتبس في يد البايع بالثمن فلما كان تلف المبيع في
يد البايع موجبا لسقوط الثمن وجب ان يكون تلف الرهن في يد المرتهن موجبا
لسقوط الحق وتحريره علة انه محتبس بعقد على وجه الاستيثاق لاستيفا
مال فوجب ان يكون تلفه موجبا لسقوط المال كالمبيع اذا تلف في يد البايع
ولان اخذ الشي على وجه ما يتعلق بتلفه ضمان من ذلك الوجه كالسوم لان المساوم
ياخذ الشي على وجه البدل فاذا تلف في يده لزمه البدل كذلك المرتهن ياخذ
الرهن على وجه استيفا الحق فاذا تلف في يده تلف بالحق وتحريره علة اخذه
على الاستيفا فوجب ان يكون حكمه اذا تلف حكم المستوفا كالسوم ولان الرهن
في مقابلة الحق فلما كان الحق مضمونا وجب ان يكون ما في مقابلته من الرهن مضمونا
كالديون ولو كان غير مضمون كان ما في مقابلته من الحق غير مضمون كالودايع
وتحريره انه ماخوذ في مقابلة حق فوجب ان يكون حكمه في الضمان حكم ما
في مقابلته من الحق كالعروض الماخوذه في الدين ولانه عقد يفضي الى زوال
الملك في ثاني حال فوجب ان يكون مضمونا في الحال كالقرض والدلالة على صحة
ما ذهبنا اليه رواية معمر وابن ابي ذيب واسحاق بن راشد وابن ابي
انيسة عن الزهري عن ابن المسيب عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
فالدلالة منه من ثلاثة اوجه احدها قوله لا يغلق الرهن قال ابو عبيد
له تاويلان احدهما ان المرتهن لا يملكه عند تاخر الحق والثاني انه لا يكون غلقا
فيتلف الحق بتلفه فوجب حمله عليهما جميعا وفي هذا نظر لان اللفظ المبهم
اذا لم يعلم مراده بمجرده لم يجز ادعاء العموم في موجبه حتى يكون مستقلا بنفسه
يتناول شيئين فصاعدا فحينئذ يجوز ادعاء العموم فيه والدلالة الثانية

من الخبر قوله الرهن من صاحبه الذي رهنه يعني من ضمان صاحبه ولا
يصح حمله على انه من ملك صاحبه لان حرف التمليك هو اللام فلو اراد الملك
لقال الرهن لصاحبه ولفظة من مستعملة في الضمان لانه يقال هذا من
ضمان فلان فلما قال من صاحبه علم انه اراد من ضمان صاحبه والدلالة
الثالثة من الخبر قوله له غنمه وعليه غرمه قال الشافعي رضي الله عنه
غنمه زيادته ونماؤه وغرمه عطبه ونقصه فان قيل الغرم في اللسان هو
التزام البدل عن الشي عند تلفه ولا يطلق اسم الغرم على من تلف الشي من
ماله قيل قد يطلق اسم الغرم على الامرين معا على انه قد يصير غارما للحق ثم
من الدليل ايضا قول الله تعالى فلم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضه فجعل الله تعالى
الرهن بدلا من الكتاب والابدال في عام احكامها في حكم مبدلاتها كالصيام في
الكفارة لما كان بدلا من العتق كان في الوجوب كالعتق وكالتيمم في الطهارة
لما كان بدلا من الما كان في الوجوب كالطهارة بالما واذا وجب ان يكون حكم
البدل حكم المبدل بدليل ما ذكرنا من الشاهد وجب ان يكون حكم الرهن حكم
الكتاب فلما كان تلف الكتاب لا يوجب سقوط الحق وجب ان يكون تلف الرهن
لا يوجب سقوط الحق ولان الرهن وثيقة كالضمان ثم ثبت ان الحق لا يسقط
بتلف الضامن وجب ان لا يسقط بتلف الرهن وتحريره علة انه وثيقة في الحق
فوجب ان لا يكون تلفه مسقطا للحق كالضمان ولان فساد فاسد كل عقد
مردود الى صحيحه في وجوب الضمان وسقوطه الا ترى ان البيع لما كان فاسده
مضمونا كان صحيحه مضمونا والشركة والمضاربة لما كان صحيحها غير مضمون
كان فاسدها غير مضمون ثم ثبت ان الرهن الفاسد غير مضمون وجب ان يكون
الرهن الصحيح غير مضمون وتحريره علة انه عقد فاسده غير مضمون فوجب

ان يكون صحيحه غير مضمون كالشرك والمضاربات ولان الرهن قد يبطل بتلفه
كما يبطل بفسخه ثم ثبت ان بطلانه بالفسخ لا يوجب سقوط الحق وتحرير انه معنى
يبطل الرهن فوجب ان لا يسقط الحق كالفسخ ولان الاصول موضوعة على ان
كل شي كان بعضه غير مضمون كان جميعه غير مضمون كالودايع والشي المستاجر
وكل شي كان بعضه مضمونا كان جميعه مضمونا كالبيوع والغصوب فلما
كان بعض الرهن غير مضمون وهو ما زاد على قدر الحق وجب ان يكون جميعه غير
مضمون بالحق وقد تحرر من هذا الاستدلال قياسان احدهما انه
مقبوض لا يوجب ضمان بعضه فوجب ان لا يجب ضمان جميعه كالودايع والشي المستاجر
والثاني انه مرهون فوجب ان يكون العقد غير مضمون كالزيادة على الحق ولان
الرهن وثيقة لمن له الحق فلو كان مضمونا بالحق لكان وثيقة على من له الحق
وفي ذلك ابطال المعنى الرهن وهذا استدلال الشافعي فاما الجواب عن قول النبي
صلى الله عليه وسلم لمرتهن الفرس ذهب حقك فرواية مصعب ابن ثابت وهو
ضعيف ثم هو مرسل لانه عن عطا والمراسيل عندنا لا يجب بها العمل ثم هي قضية في
عين يجوز ان يكون على وجه التعدي فلزم فيه الضمان على انه لو خلا من هذه
الامور المانعة من وجوب العمل به وجا مجيا يلزم الاخذ به لكان عن قوله ذهب
حقك جوابان احدهما المراد به حق الوثيقة وسقوطه حقه من الدين مسقط لحقه
من الوثيقة وليس سقوط حقه من الوثيقة مسقط حقه من الدين فلو كان اراد
به ذهاب حقه من الدين لقال ذهب حقاك فلما قال ذهب حقك واشار الى حق واحد
علم انه اراد حق الوثيقة دون الدين والجواب الثاني ان قوله ذهب حقك
محمول على ذهاب حقه من فسخ البيع لانه لو تلف قبل القبض لكان يستحق فسخ البيع
فاذا تلف بعد القبض كان في الجاير ان يستحق فسخ البيع فاذهب النبي صلى الله عليه وسلم
حقه في

حقه في الفسخ بعد القبض واما الجواب عما روي من قوله الرهن
بما فيه ان صح فمحمول على انه وثيقة بما فيه فلا يجوز حمله على انه مضمون بما فيه
لامرين احدهما انه زيادة اضمار لا يقتضيه اللفظ والثاني انه جعل الرهن
بما فيه مع بقايه وهو مع بقايه غير مضمون على مرتهنه حين يتلف وانما
هو مع بقايه وثيقة بما فيه فلم تصح الدلالة منه فاما الجواب عن قياسهم
على تلف العبد الجاني فالمعنى في العبد الجاني ان الارش تعلق بمحل واحد
وهو رقبة الجاني فاذا تلف العبد بطل الارش لتلف محله وحق المرتهن متعلق
بمحلين احدهما ذمة الراهن والثاني رقبة الرهن فاذا تلف الرهن فقد تلف
احد المحلين وبقي الاخر فلم يتلف الحق لبقا احد محليه كالدين المضمون لما كان
متعلقا بالمحلين بذمة المضمون عنه وبذمة الضامن لم يكن تلف الضامن
للدين مبطلا للحق لبقا المحل الاخر واما الجواب عن قياسهم على تلف
المبيع في يد البايع فالمبيع غير محتبس بعقد لان عقد البيع يوجب تسليمه ويمنع
من حبسه وانما تاخير الثمن يوجب حبسه الا تراه يستديم حبسا قبل البيع فلم
يسلم الوصف في قولهم محتبس بعقد واذا لم يسلم الوصف نقضنا العلة على اصلهم
بزيادات الرهن من الاولاد والنتاج هي محتبسة بالحق ثم لا يضمنها المرتهن
على ان المعنى في المبيع انه في مقابلة عوض يسقط بالفسخ فكذلك لم يسقط بالتلف
واما الجواب عن قياسهم على السوم فمنتقض بالشي المستاجر لانه اخذه على
وجه الاستيفا ولا يضمن اذا تلف ضمان الاستيفا على ان السوم دليلنا وذلك ان سبب
كل شي فيما يتعلق بالضمان حكم مسببه بدليل انه لو اخذ الشي عن سومه كان مضمونا
عليه ولو اخذه عن عقد مبايعة كان مضمونا عليه فلما كان لو اخذ الشي ليرهنه
لم يكن مضمونا عليه وجب اذا اخذه عن عقد رهن ان يكون غير مضمون عليه

واما الجواب عن قياسهم على العروض الماخوذة بالدين وعن قياسهم على
العرض فواحد وهو ان ذلك ماخوذ على وجه البدل من الحق بدليل ان قيمته
لو وجب سقوط الحق فلذلك لم يكن مضمونا والله اعلم **مسئلة** قال
الشافعي رضي الله عنه وما ظهر هلاكه وخفي سوا لا يضمن المرتهن ولا الموضوع
على يديه من الرهن شيا الا فيما يضمن فيه من الوديعة وهذا قاله ردا على مالك
حيث اوجب ضمان ما خفي هلاكه من الرهن واسقط ضمان ما ظهر هلاكه وكان
من حجته فيه ان الناس مضطرون الى الرهن فلو سقط الضمان على المرتهن
فيما خفي هلاكه لصار ذريعة الى ادعا تلف الرهن والمطالبة بالحق فاذا
وجب الضمان كان ذلك مامونا وهذا خطا لانه لو وجب اعتبار هذا المعنى
في الرهن خوفا من ادعى تلف الرهن مع بقايه ولوجب اعتباره في الودايع
والمضاربات والشرك والامانات فيجب ضمان ما خفي هلاكه منها ويسقط ضمان
ما ظهر ولا عنه مثله في العواري والغصب فلما كانت الامانات غير مضمون
فيما خفي هلاكه او ظهر والعواري والغصوب مضمونه فيما خفي هلاكه او ظهر
وجب ان يكون الرهن لاحقا لاحدهما في وجوب ضمانه او سقوطه اذ هما اصلان
ليس لهما ثالث فيرد الرهن اليه **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه
فان قضاه ما في الرهن ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه دفعه
فهو ضامن وهذا صحيح لان الرهن وثيقة وللمرتهن حبسه في حقه فان تلف
لم يضمنه لانه محبوس بحقه وكذلك لو بقي من الحق شي وان قل فحبسه بما بقي
منه لم يضمنه فاذا استوفا حقه لزمه تسليمه ورفع يده فان حبسه بعد
استيفا حقه حتى تلف نظر فيه فان كان معذورا في حبسه لحدوث سبب
منع من رده لغيبة او مرض لم يضمنه وان كان غير معذور في حبسه فعليه
ضمانه

ضمانه لانه صار بحبسه بعد استيفا حقه متعديا فلو اختلف الراهن
والمرتهن فيه فقال الراهن حبسه غير معذور فعليك ضمانه وقال المرتهن
حبسه معذورا فلا ضمان علي فالقول قول المرتهن مع يمينه بالله لقد
حبسته معذورا فلا ضمان عليه لانه بري الذمة والله اعلم بالصواب
هذا اخر كتاب الرهن من المزني رحمه الله **فصل** في فروع الرهن
يجوز ان يرهن الدنانير في الدراهم والدراهم في الدنانير سوا كانت المرهونه
موزونة او غير موزونة اذا كانت مشاهدة لان اخذ الحق منها ممكن ببيع
الدراهم بالدنانير جزافا جايز **فرع** ويجوز رهن الدراهم في الدراهم
والدنانير في الدنانير سوا كانت الدراهم او الدنانير المرهونة جزافا
او موزونة لانه لما جاز ان يكون الرهن من غير جنس الحق كان الرهن من
جنس الحق بالجواز احق **فرع** اذا رهنه بحقه دينا له على غيره لم يجزه
لان الدين ليس بعين فيمكن بيعها ولان الرهن ليس بحوالة فيستحق المطالبة
بها وما لا يمكن المطالبة به ولا استيفا الحق منه فرهنه باطل **فرع**
اذا رهنه بحقه دينا له في ذمته مثل ان يكون له دراهم وعليه دنانير
او حنطة من سلم فرهنه ما في ذمته من الحنطة بما له من الدراهم
كان فاسدا لما ذكرنا من التعليل **فرع** اذا رهنه بدينه سكنى دار مدة معلومة
كان فاسدا لان السكنى بمضي مدته فانت فلا يبقى رهن يمكن ان يستوفى منه
الدين **فرع** اذا اجره دارا سنة جاز ان ياخذ بالاجرة رهنا قبل مضي
السنة لان الاجرة واجبة في الذمة **فرع** اذا استاجر منه عملا
معلوما واراد ان ياخذ بالعمل رهنا فهذا على ضربين احدهما ان تكون
الاجارة معينة والثاني ان تكون في الذمة فان كانت الاجارة معينة وهو

ان يستاجره في عمله لبناء دار او لعمل معلوم فلا يجوز ان ياخذ به رهنا لان
المستحق عليه من العمل تعين عليه لا يقوم غيره مقامه فيه وما تعلق بالاعيان
فلا يجوز اخذ الرهن فيه كالعواري والغصوبات فان كانت الاجارة في الذمة
وهو ان يستاجر منه في ذمته بناء دار او عمل معلوم فلا يخلو ذلك من احد
امرين اما ان يكون قد دفع الاجرة اليه او لم يدفعها اليه فان كان لم يدفع
اليه الاجرة لم يجز ان ياخذ منه رهنا لان الرهن وثيقة في الحق المستحق
والعمل قبل دفع الاجرة غير مستحق فان كان قد دفع الاجرة اليه ففي جواز اخذ
الاجرة الرهن في العمل وجهان احدهما لا يجوز اخذ الرهن فيه لان استيفا
العمل من الرهن غير ممكن والوجه الثاني ان اخذ الرهن فيه جائز لانه حق مستقر
في الذمة له قيمة يمكن استيفاؤها من الرهن فجاز فيه كالرهن **فصل**
آخر اذا ضمن له الفا واستقر ضمان الالف عليه جاز ان يعطيه بالالف التي ضمنها
رهنا لانه حق مستقر **فرع** ولو ضمنها بشرط ان يعطيه بها رهنا مثل ان
يقول ضمنت لك عن فلان الفا على انني اعطيك بها رهنا كان في صحة الضمان
وجهان احدهما انه صحيح لانه رهن شرط مع وجوب الحق كالبيع فعلى هذا
الضامن بالخيار بين اقباض الرهن ومنعه والوجه الثاني الضمان فاسد لانه
وثيقة فاذا اشترط فيه الاستيثاق بالرهن صارت وثيقة الضمان واهية فبطلت
والله اعلم **فرع** فلو اعطاه رهنا بالف على ان يضمن الالف كان في صحة
الرهن وجهان كما ذكرنا في الضمان لان شرط الضمان في الرهن كشرط الرهن في الضمان
احد الوجهين ان الرهن صحيح والمشروط ضمانه بالخيار بين ان يضمن او يمتنع
والوجه الثاني ان الرهن فاسد لوهاء الاستيثاق به عند شرط الضمان فيه
فرع ولو كانت عليه الف فاعطاه بها رهنا واقام له بها ضامنا جاز لان

الرهن وثيقة والضمان وثيقة فلم يمتنع اجتماعهما في حق واحد كاجتماع
الشهادة والضمان فاذا حل الحق ففيه قولان حكاهما ابو حامد في جامعه
ان لصاحب الحق مطالبة الضامن به وليس له بيع الرهن الا بعد استيفائه من
الضمان لان ما امكن استيفاؤه من الحقوق من غير ازالة ملك وجب
استيفاؤها من غير ازالة ملك والقول الثاني ان لصاحب الحق بيع
الرهن واستيفا حقه من ثمنه وليس له مطالبة الضامن به الا بعد تعذر
استيفائه من الرهن لان الرهن عين بيده اخذها لاستيفا حقه والصحيح عندي
غير هذين وان صاحب الحق بالخيار في حقه بين مطالبة الضامن به وبين
بيع الرهن فيه لان ضمان الحق لا يمنع من مطالبة غيره به ومطالبته غيره به
لا يمنع من مطالبة الضامن به الا ترى ان من له على رجل دين فضمنه ضامن
فله مطالبة الضامن والمضمون عنه ولا يكون مطالبة احدهما
مانعة من مطالبة الاخر **فصل** اذا كان على رجل الف
فاحاله بها على رجل انتقلت الالف بالحوالة من ذمة المحيل الى ذمة المحال
عليه وجاز ان ياخذ بها رهنا من المحال عليه لانه دين مستقر عليه ٥
فرع ولو احاله بالالف على ان يعطيه المحيل رهنا بها لم يجز لان الحوالة
قد نقلت الحق من ذمته فلم يبق عليه ما يجوز ان يعطي رهنا فيه وليس كالضمان
الذي لا ينقل الحق ويجوز ان يعطا فيه رهن **فرع** ولو احاله بالالف على
ان يعطيه المحال عليه رهنا بها ففي جوازه وجهان مبنيان على الخلاف
الوجهين في الحوالة هل هي بيع او عقد ارفاق احدهما انها بيع فعلى هذا
اشتراط الرهن فيها جائز باطل وفي بطلان الحوالة وجهان احدهما قد
بطلت لعقدها الشرط الباطل فيها والثاني لا تبطل لخروجها عن عقود

المعاوضات ولحوقها بعقود الارفاق والمعونات **فصل** اذا وهب
له عبدًا فرهنه قبل قبضه كان رهنًا فاسدًا لان الهبة لا تملك الا بالقبض
ولو رهنه بعد قبضه كان رهنه جايزًا سوا وهبه ممن يجوز له الرجوع في
هبته كالوالد ام لا لتمام الملك بحصول الثمن فلو وهب له عبدا واذن له
في رهنه صح الرهن ولم تتم الهبة لان الاذن بالرهن ليس بقبض تتم به الهبة
والرهن وان لم يملكه فقد رهنه باذن مالكه فلم يمتنع من الصحة فان
اقبضه المرتهن تم الرهن بالعقد السابق عن اذنه والقبض الحادث عن اذنه
ولم تتم الهبة لان قبضه رهنا غير قبضه هبة ويكون حكم هذا العبد كحكم
المعار في الرهن **فرع** اذا ابتاع عبدًا ورهنه قبل قبضه نظر فان كان
البايع لم يقبض ثمنه فالرهن باطل لانه محبوس بثمنه فصار كالمرهون فلم يجز
رهنه قبل فكاكه وان كان قد قبض ثمنه ففي جواز رهنه قولان احدهما
وهو ظاهر نصه ان ذلك جايز لتمام ملكه والثاني وهو محكي عنه
في البيوع ان ذلك باطل كالبيع والله اعلم

باب التفليس

قال الشافعي رضي
الله عنه اخبرنا ابن ابي فديك قال ابو المعتمر ابن عمرو بن نافع عن خلده
او ابن خلده الزرقي عن ابي هريرة ان رجلا افلس فقال هذا الذي قضى فيه
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق
بمتاعه اذا وجده بعينه قال الشافعي وبيان ذلك انه جعل له نقض البيع
الاول ان شا اذا مات او افلس وهذا كما قال كتاب التفليس ويقال
كتاب الفلس قال بعض اصحابنا واكره ان يقال كتاب الافلاس لان الافلاس
مستعمل في الاعسار بعد اليسار والتفليس مستعمل في حجر الحاكم على المديون

ابوه

فكان

فكان الحق بالحال والاصل في جواز الحجر بالفلس ما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم حجر على معاذ وقال لغرمايه خذوا ما معه فليس لكم الا ما وجدتم
وروى عياض بن عبد الله عن ابي سعيد الخدري قال اصيب رجل على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لغرمايه خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك وروى عمر
ابن عبد الرحمن عن ابيه عن بلال بن الحرث ان رجلا من جهينة يقال له اسيفع
افلس فقال عمر رضي الله عنه فقال اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة
وكان يغالي بالرواحل رضي من امانته ودينه بان يقال سبق الحاج فادان معرضا
فاصبح وقد دين به فمن كان له دين فليات فانا اخذ وماله وقاسموه بين غرمايه
واياكم والدين فان اوله هم واخره حرب ولانه لما جاز الحجر بالمرض لاجل الورثة
لان المال صاير اليهم وان لم يملكوه في الحال فاولى ان يجوز الحجر بديون الغرما
لان المال لهم وقد استحقوه في الحال **فصل** فاذا ثبت جواز الحجر
بالفلس فلا يجوز للحاكم ان يبتدي به من غير سوال الغرما فاذا سالوه الحجر
عليه بدين لهم لم يجز ان يوقع الحجر عليه الا بعد ثبوت ديونهم وثبوتها
باحد وجهين اما باقرار واما بقيام البينة عليه عند انكاره فاذا ثبت
ديون الغرما وجب على الحاكم ان ينظر قدر ماله فانه لا يخلو من ان يعجز
عن دينه او يكون فيه وفا بدينه فان عجز ماله عن ديونه وجب على الحاكم
ان يحجر عليه في ماله سوا ساله جميع الغرما او بعضهم لان في تركه متصرفا
في ماله اضاعة لديونهم وابطالا لحقوقهم وانه ربما عجل قضا بعضهم
وترك ديون الباقين تالفة فكان الحجر عليه اولى ليمتنع من السدد
ويصل جميع الغرما الى حقوقهم بالسوا وان كان ماله في ديونه او يزيد

عليها لم يتخل حاله من احد امرين اما ان تظهر منه امارات الافلاس او لا
تظهر فان لم تظهر منه امارات الافلاس بان كان ماله يفي بديونه ويكسب
قدر نفقته ولم يكن مبذرا لماله لم يجز الحجر عليه بل يأخذ الحاكم بقضا
ديونه فان يلجئه بها ان سال اربابها وان ظهر عليه امارات الفلس وذلك
يكون في احد وجهين اما من عجز عن كسبه عن قدر حاجته واما من تبذير واسرافه
في نفقته فهل يستحق الحجر عليه ام لا على وجهين احدهما يحجر عليه الحاكم في
ماله لان في تركه متصرفا فيه اضاعة له وابطال الحقوق غرمائه ويستدل
قايل هذا الوجه كذلك من مذهب الشافعي بقوله في اختلاف المتبايعين اذا
قال كل واحد منهما لا ادفع حتى اقبض انه يجبر البايع على تسليم السلعة
ويجبر المشتري على دفع الثمن فان كان ماله غايبا حجر عليه في السلعة
وفي جميع ماله فقد اوقع الشافعي الحجر على كل من كان ماله يفي بدينه
ويزيد والوجه الثاني انه لا يجوز ان يحجر عليه لقدرته على اداء دينه
ولان في ايقاع الحجر عليه تعجيل الحكم لعلة مظنونة غير متحققة وذلك
غير جايز وما يخاف من تبذير ماله فقد يمكن الاحتراز منه بان يؤخذ بتعجيل
القضا **فصل** فاذا ثبت ان الحجر بالفلس مستحق بما ذكرنا فحجر
الحاكم على ماله لغرمائه وكان فيهم من وجد عين ماله قبل قبض ثمنه فاراد
الرجوع به فان كان الحجر عليه لعجز ماله عن ديون غرمائه كان لكل
من وجد عين ماله ان يرجع به فان كان الحجر عليه مع وفا ماله بديونه
على احد الوجهين فهل لمن وجد عين ماله الرجوع به ام لا على وجهين احدهما
له الرجوع بعين ماله لانه محجور عليه بالفلس كالعاجز والوجه الثاني
لا رجوع له لانه انما يرجع بعين ماله في الحجر بالعجز حتى لا يلحقه نقص صاحب

الوفا

الوفا قد يصل جميع غرمائه الى ديونهم فلم يلحق ارباب الاعيان بتركها
نقص **فصل** فلو كان في يد المفلس اعيان لم يؤد اثمانها وقد ازدادت
اسعارها فان استرجعها اربابها بعجز ماله عن دينه فان تركوها عليه بان
كان في ماله وفا بدينه فقد اختلف اصحابنا هل يجري عليه حكم العاجز عن
دينه او حكم الملي به على وجهين احدهما انه يجري عليه حكم العاجز عن دينه
لان تلك الاعيان مستحقة الاسترجاع فلم يعتبر زيادة اثمانها في ماله والوجه
الثاني انه يجري عليه حكم الملي بدينه لان تلك الاعيان على ملكه قبل
الاسترجاع فكانت زيادة اثمانها ملكا له فعلى هذا ان لم يظهر عليه
امارات الافلاس لم يحجر عليه وان ظهرت عليه امارات الافلاس ففي وجوب
الحجر عليه وجهان **فصل** فاذا تمهد ما ذكرنا فكل غريم للمفلس
ثبت دينه من ثمن مبيع لم يتخل حال العين المبيعة اذا لم يقبض البايع ثمنها
من ثلاثة احوال احدها ان يكون في يد البايع لم يسلمها الى المشتري حتى حجر
عليه بالفلس فللبايع ان يفسخ البيع فيها ويأخذ بثمنها وله ان يمضي البيع ويسلمها
ويضرب مع الغرما بثمنها وهذا قول متفق عليه ليس يعرف خلاف فيه وعند
ابي حنيفة تقدم بايعه بثمنها والحال الثاني ان يكون المشتري قد قبضها
وخرجت عن ملكه ببيع او هبة او استهلاك فالبايع لها اسوة الغرما يضرب
بثمنها معهم كاحدهم والحال الثالث ان يكون المشتري قد قبضها وهي قايمة
في يده وباقية على ملكه فقد اختلف الناس هل يستحق البايع الرجوع بها
فذهب الشافعي الى ان البايع احق بها وله ان يسترجعها بثمنها وبه قال من
الصحابة عثمن وعلي وابن مسعود وابو هريرة ومن التابعين عروة
ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومن الفقها مالك والاوزاعي واحمد

واسحاق وبه قال ابو حنيفة البايع اسوة الغرما ولا حق له في الرجوع
بعين ماله وبه قال الحسن البصري وابرهيم النخعي استدلالا برواية الزهري
عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن النبي صلى الله عليه وسلم
وربما اسندوه عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايما رجل
هلك ولرجل عنده متاع فهو اسوة الغرما ولان للبايع حبس المبيع على ثمنه
كما ان للمرتهن حبس الرهن على حقه فلما كان المرتهن لو رد الرهن على راهنه
لم يكن له الرجوع اليه عند تعذر حقه وجب اذا سلم البايع المبيع الى المشتري
ان لا يكون له الرجوع اليه عند تعذر ثمنه وتحرير ذلك قياسا انه محبوس
لاستيفا الحق منه فوجب ان يكون رفع اليد عنه مسقطا للحق في الاستيفا
منه كالرهن ولان البايع قد وجب له بعقد البيع حقان احدهما
ثبوت الثمن في الذمة والثاني حبس المبيع على قبض ثمنه ثم ثبت انه لو
اسقط حقه من الثمن الذي في الذمة بالابرا لم يعد اليه بحدوث الفلس
وجب اذا اسقط حقه من حبس المبيع بالتسليم ان لا يعود اليه بحدوث
الفلس وتحرير ذلك قياسا انه احد نوعي حق يستحق بالعقد فوجب ان
لا يعود اليه بالفلس بعد سقوطه بالعفو كالثمن ولان الحقوق المستقرة
في الذمم لا تنتقل الى الاعيان بتعذر الاستيفا كالموسر اذا بطل ولانه
تسليم يمنع حق الامساك كالموسر اذا بطل ولانه تسليم يمنع حق الامساك
اليه فوجب ان لا يعود اليه بالافلاس كالهبة اذا قبضت ولانه لما كان
المشتري قد ملك المبيع كساير امواله وكان الثمن مستقرا في ذمته كديون
غرمايه وجب ان يكون حكم البايع كحكم جميع الغرما وحكم المبيع كحكم
ساير الاموال والدلالة على ما ذكرنا حديث خلدة او ابن خلدة الزرقي قاضي

المدينة قال اتينا ابا هريرة في صاحب لنا قد افلس فقال هذا الذي
قضا فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات او افلس فصاحب
المتاع احق بالمتاع اذا وجده بعينه فان قالوا هذا الحديث لا يصح الاحتجاج
به لان رواته مشكوك فيه هل هو خلدة او ابن خلدة فعنه جوابان احدهما
انه شك في اسمه لا في عينه وذلك غير مانع من الاخذ بروايته والثاني انه
شك بين ثقتين لان خلدة ثقة مقبول الحديث وابن خالد ثقة مقبول الحديث
والشك بين راويين لا يمنع من الاخذ بالحديث اذا كانا ثقتين على ان الشافعي
قد رواه من طريق اخر عن مالك عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن
حزم عن عمر بن عبد العزيز عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل افلس فادرك الرجل ماله
بعينه فهو احق به فان قالوا هذا حديث تفرد به ابو هريرة ولم يتابع
عليه غيره وذلك وهن في الحديث يمنع من الاخذ به قلنا ابو هريرة من
جملة الصحابة وليس تفرده بالحديث مانعا من الاخذ به كما تفرد بالرواية عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الجمع بين المراة وعمتها وبين المراة وخالتها
فاخذ المسلمون كلهم به وعملوا عليه وكما تفرد ابو ثعلبة الخشني بالنهي عن
اكل كل ذي ناب من السباع وتفردت عايشة رحمها الله بان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى ان الخراج بالضمان على ان غير ابي هريرة قد وافقه على
الرواية وهو ما روى فليح بن سليمان عن نافع عن ابن عمر انه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا عدم الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو احق
به وان قالوا فقوله صاحب المتاع احق بمتاعه لا يجوز ان يتوجه الى البايع
لان المتاع ليس له وانما هو للمشتري واذا كان كذلك وجب حمله على المفلس

اذا كان مودعًا او غاصبًا ليصح كون المتاع ملكًا لمسترجعه قلنا هذا
التأويل لا يصح لانه جعله احق بمتاعه بوجود شرط وهو حدوث الفلس وصاحب
الوديعة والغصب مستحق استرجاع ماله بشرط وغير شرط فلس وغير فلس ويكون
معنى قوله فصاحب المتاع الذي كان صاحب المتاع كما قال تعالى حاكيًا عن يوسف
اجعلوا بضاعتهم في رحالهم يعني التي كانت بضاعتهم لانها خرجت عن ملكهم
وقال حاكيًا عن اخوته هذه بضاعتنا ردت الينا يعني التي كانت بضاعتنا على
انا قد روينا ما ذكرناه نصًا وهو ما رواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب
عن ابي بكر عبد الرحمن الحرث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
باع متاعًا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيا فوجده
بعينه فهو احق به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرما ثم يدل على ذلك
من طريق المعنى هو ان عقد البيع قد ملك به البايع الثمن في الذمة كما ملك به
المشتري العين المبيعة ثم ثبت ان المشتري يستحق الفسخ بوجود العيب في العين
المبيعة فوجب ان يستحق البايع الفسخ بحدوث العيب في العين المبيعة فوجب
ان يستحق البايع الفسخ كالعين و لان ما في الذمة قد يتنوع نوعين ثمنًا
ومثمنًا فلما كان العجز عما كان في الذمة من الثمن في عقد السلم يقتضي الفسخ
وجب ان يكون العجز عما في الذمة من الثمن في عقد البيع يقتضي الفسخ وتحرير
ذلك انه احد نوعي ما ثبت في الذمة عن عقد معاوضة فجاز ان يستحق الفسخ
بتعذره كالثمن في السلم ولان المشتري قد ملك ما ابتاعه قبل القبض كما ملكه
بعد القبض فلما استحق البايع بفلس المشتري استرجاع ما باعه قبل القبض
استحقه بعد القبض وتحريره ذلك انه مشتر افلس بثمن ما ابتاعه فجاز ان يستحق
به البايع استرجاع ما باعه اذا كان على ما له قياسًا على ما قبل القبض ولان الثمن

في المبيع

في المبيع مستوفًا من ذمة المشتري كما ان السكنى في الاجارة مستوفاة من
الدار المستاجرة فلما كان خراب الدار يقتضي فسخ الاجارة واسترجاع الاجرة
وجب ان يكون خراب الذمة يقتضي فسخ البيع واسترجاع العين المبيعة وتحرير
ذلك انه حق تعذر استيفاؤه من محل فوجب ان يكون خراب المحل عن استيفا الحق
منه موجبًا للفسخ كالاجارة ولان عقد البيع قد نقل ملك البايع عن العين المبيعة
الى الثمن في الذمة كما ان عقد الكتابة قد نقل ملك المشتري عن رقبة العبد الى
ما حصل له في ذمته فلما كان عجز المكاتب عما في ذمته موجبًا لاسترجاع العين
وجب ان يكون عجز المشتري عما في ذمته موجبًا لاسترجاع العين وتحريره انه
نوع معاوضة ينتقل به حق المعاوضة من عين الى ذمة فجاز ان يعود الى العين
عند خراب الذمة كالكتابة واما الجواب عن الخبر فهو مرسل لا
يلزم الاحتجاج به وقد تفرد قتادة بنقله وغلط فيه والمشهور ما رويناه
من الطرق المختلفة ولو صح لكان محمولًا على احد وجهين اما ان يكون حين مات موسرًا
واما ان رضي البايع ان يكون اسوة الغرما على ان ابا حامد كان يقول ان الغرما
ضربان منهم من يرجع بعين ماله ومنهم من لا عين له فيضرب بدينه في ملكه
فلم يكن حمله على احد الفريقين باولى من حمله على الفريق الاخر واما الجواب
عن قياسهم على الرهن فهو ان الرهن لما كان عقدًا بطل بفسخه فلم يعد الى الرهن
الا باستيثاقه وحق الحبس هاهنا كان لاستيفا الثمن وهذا المعنى باق بعد
رفع يديه فجاز ان يعود لبقا الحق الى اخذه فاما الجواب عن قياسهم
على الابرا من الثمن فالابرا لما اسقط الحق لم يكن له الرجوع فيه ورفع يده عن
المبيع لما لم يسقط الحق جاز له الرجوع فيه واما الجواب عن استدلالهم
بالموسر المماطل فمن وجهين احدهما ان مطل الموسر لم يخرب به الذمة فلم يستحق به

الفسخ والفلس قد خربت به الذمة فاستحق به الفسخ والثاني ان الموسر
اذا مطل امكن استيفا الحق منه جبرا بالحاكم والمفلس لا يمكن استيفاوه منه واما
الجواب عن قياسهم على الهبة فهو انه لما لم يلحق الواهب ضرر بفلس من وهب له لم يستحق
الرجوع عليه بفلسه ولما لحق البايع ضرر بفلس المشتري استحق الرجوع عليه بفلسه واما
الجواب عن استدلالهم بغير البايع فهو ان غير البايع لما لم يتعلق حقه بعين لم يتسلط في دينه
اليها وليس كذلك البايع في عين ماله والله اعلم

فصل فاذا ثبت
ان للبايع الرجوع بعين ماله عند فلس المشتري فهو بالخيار بين
الفسخ واسترجاعه للعين وبين الامضاء وان يكون بالثمن اسوة الغرما وقال
ابو عبيد بن حربويه من اصحابنا انما يكون البايع احق بعين ماله ليستوفي حقه من ثمنه ويمنع
الغرما من مشاركته فيه كالرهن واما ان يستحق الفسخ واسترجاع السلعة
الى ملكه فلا وهذا الذي قاله ابو عبيد خطا خالف به الاجماع لان
الاجماع منعقد على قولين منهم من قال لا حق له في عين ماله ومنهم من قال يستحق
الفسخ والرجوع فيه وقول ابي عبيد ثالث خالفهما فكان مطرحا هذا مع عموم قول
النبي صلى الله عليه وسلم فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه فاذا ثبت
ان له الفسخ فهل يكون خيار الفسخ مستحقا على الفور او على التراخي على وجهين
احدهما انه على الفور كالرد بالعيب فان اخره مع امكان بطل خياره والثاني
انه على التراخي ما لم يعزم الحاكم على بيع ماله كالقصاص الذي لا يكون على
الفور بل على التراخي ثم لا يستحق الفسخ الا بحكم حاكم لانه خيار مختلف فيه ثم
اختلف اصحابنا بماذا يكون الفسخ على وجهين احدهما انه يكون بصريح
القول او بالفعل كما ينفسخ في خيار المجلس وخيار الثلث بالقول والفعل والوجه
الثاني وهو اصح انه لا يصح الفسخ الا بالقول الصريح دون الفعل بخلاف الفسخ

في زمان

في زمان الخيار لان ملك المشتري في زمان الخيار غير مستقر فجاز ان ينفسخ
بالفعل وملك المفلس مستقر فلم يصح ان ينفسخ الا بالقول الصريح دون الفعل

فصل فاما ان كان عين مال البايع قد تعلق به في يد المشتري حق لغيره
فلا يخلو من احد امرين اما ان يمنع من التصرف في الرقبة او لا يمنع فان لم يمنع
من التصرف لم يمنع من استرجاع البايع له وذلك ان يكون المشتري قد اجر
او يكون عبدا قد زوجه فللبايع ان يرجع به بعد اجارته وتزويجه والاجارة
على حالها والاجرة للمشتري تقسم بين غرمايه دون البايع لان المشتري قد
ملكها بعقد الاجارة وكذلك صداق الامة المزوجة وان كان الحق الذي
تعلق به مانعا من تصرف المشتري في رقبته مثل الرهن والكتابة والجناية
منع البايع من استرجاعه وضرب مع الغرما بثمنه فاذا رهنه المشتري كان
المرتهن اولى بثمنه ولا حق للبايع في استرجاعه لان البايع يقوم في استرجاعه
مقام المشتري فلما كان المشتري ممنوعا منه فاولى ان يكون البايع ممنوعا
منه وكذلك لو كاتبه كتابة صحيحة لم يكن للبايع استرجاعه لان الكتابة فيه
ازالت يد المشتري عنه فاولى ان تزيل يد البايع عنه وكذلك لو جنا جناية
تعلق ارشها برقبته كان المجني عليه اولى بثمنه كالمرتهن ولا حق للبايع في
استرجاعه فلو فك من الرهن وعجز في الكتابة وابري من الجناية فان كان
ذلك بعد ان ضرب بثمنه البايع مع الغرما فلا حق له في استرجاعه وان كان قبل
ان يضرب بالثمن مع الغرما فهل له الفسخ واسترجاعه عين ماله ام لا على وجهين
احدهما لا حق له في استرجاعه ويضرب مع الغرما بثمنه لانه صار في
حال زال عنه حكم الاسترجاع والوجه الثاني له استرجاعه بالفسخ
واخذه بالثمن لقوله صلى الله عليه وسلم فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا

وجده بعينه فلو كان المشتري قد باعه كان البيع قد لزم بالافتراق ونقضي
زمن الخيار منع البايع منه لزوال ملك المشتري عنه وان كان البيع لم يلزم
بعد لبقاء زمن خيار المجلس او خيار الثلاث كان للبايع استرجاعه كما كان
ذلك للمشتري الذي باعه فلو كان المشتري قد وهبه ولم يقبضه كان للبايع
استرجاعه لان الهبة قبل القبض لا يلزم ولو كان قد اقبضه لم يسترجعه
البايع فلو كان المشتري قد اقرضه واقبضه كان للبايع استرجاعه من يد
مقترضه كما كان للمشتري بعد قرضه واقباضه ان يسترجعه فلو كان المشتري
قد اخرجه عن ملكه ببيع او هبة ثم رجع الى ملكه بابتياع او هبة او ارث فهل
يستحق البايع استرجاعه ام لا على وجهين احدهما لا حق له في استرجاعه لانه
لما صار الى حال لا يصح استرجاعه سقط حقه من الرجوع به والوجه الثاني
له استرجاعه لوجوده في ملك مبتاعه قبل دفع ثمنه فلو كان المشتري قد
باعه ثم ابتاعه بثمن لم يدفعه حتى فلس كان البايع الثاني احق باسترجاعه
من الاول فان عفا البايع الثاني عن استرجاعه وضرب مع الغرما بثمنه فهل
يستحق البايع الاول استرجاعه ام لا على الوجهين الماضيين فلو كان المشتري
قد باعه على ثالث ثم ابتاعه بثمن لم يدفعه حتى فلس فحضر الباعة الثلاثة فبل
قبض ثمنه كان البايع الثالث احق باسترجاعه فان عفا الثالث عنه فهل للاول
والثاني حق في استرجاعه ام لا على ثلثة اوجه احدها انه لا حق لواحد منهما
في استرجاعه والثاني يستحقه الثاني دون الاول لانه اقرب والثالث انهما
يسترجعانه بينهما نصفين فياخذ كل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ويضرب
مع الغرما بالنصف الباقي من الثمن **فصل** فلو كان المبيع شقصا فاستحقت
فيه الشفعة وفلس المشتري ثم حضر البايع والشفيع وتنازعا في اخذ الشقص

فاختلف

فاختلف فيه اصحابنا ايهما احق باخذه على وجهين احدهما ان البايع احق به
من الشفيع لان ما يدخل عليه من الضرر اكثر مما يدخل على الشفيع والوجه
الثاني وهو الاصح ان الشفيع اولى به لامرين احدهما انه استحق الشفعة
بالبيع المتقدم والبايع استحق الاسترجاع بالفلس الحادث فكان الشفيع
اولى لتقدم حقه والثاني انه لما كان المشتري لو باع الشقص كان الشفيع
اولى باخذه فاولى اذا افلس ان يكون احق باخذه فعلى هذا اذا اخذ الشفيع
الشقص بالشفعة فهل يقدم البايع بثمنه او يكون اسوة الغرما فيه على وجهين
احدهما ان البايع يقدم بثمنه على جميع الغرما كما كان مقدما باسترجاعه
على جميع الغرما والوجه الثاني ان البايع اسوة جميع الغرما في ثمنه لفوات
العين وان ما دفع الشفيع من الثمن في حكم مشتر لو اشتراه فدفع الثمن
كان جميع الغرما فيه اسوة فكذلك ما دفع الشفيع من الثمن يجب ان يكون
جميع الغرما فيه اسوة **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله تعالى لمن
قبل الحدث في المفلس في الحيوة دون الموت قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم
بالشفعة على الحجر فحكمتم بها على ورثته فكيف لم تحكموا في المفلس في موته على
ورثته كما حكمتم عليه في حياته فقد جعلتم للورثة اكثر مما للموروث الذي عنه
ملكوا والى حال الوارث ان لا يكون له الا ما للميت ه اعلم ان موت المشتري قبل
دفع الثمن مع بقا السلعة معه لا يخلو من احد امرين اما ان يموت مفلسا
او موسرا فان مات موسرا كان البايع اسوة الغرما ولا حق له في استرجاع ما
باع هذا مذهب الشافعي رحمه الله وجمهور اصحابه وقال ابو سعيد الاصطخري
من بينهم ان للبايع استرجاع ماله بموت المشتري موسرا كما له استرجاعه
بموت المشتري مفلسا لقول النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات او افلس

فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه قال ولانه لما رجع بعين ماله
بافلاس المشتري لخراب الذمة بالافلاس كان رجوعه بعين ماله بموت المشتري
اولى لتلف ذمته بالموت وهذا خطا لان رجوع البايع بعين ماله لما لم يلحقه
من الضرر بقبض الثمن وهذا المعنى موجود في المفلس الحي ومعدوم في الموسر
الميت فلا وجه للجمع بينهما في افتراق المعنى فيهما ويكون معنى قوله ايما رجل مات
او افلس بمعنى مات مفلسا او افلس حيا وتلف بالموت ليس يمنع من وصول البايع
الى حقه وجراها بالفلس في الحياة يمنعه من وصوله الى حقه فلم يكن للاستدلال
بهذا وجه

فصل

واذا مات المشتري مفلسا فللبايع استرجاع ماله
وقال مالك قد سقط بموت المشتري رجوع البايع بعين ماله فلا حق له فيه
ويضرب مع الغرما بثمنه استدلالا برواية عن الزهري عن ابي بكر بن عبد الرحمن
ابن الحرث بن هشام ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا
فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيا فوجده بعينه فهو احق
به فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرما وهذا نص قال ولان
المبيع بعد الموت قد صار ملكا لوارثه فلم يجز ان ينتزع منه بفلس غيره كما
لا يجوز ان ينتزع ممن انتقل اليه او غيره قال ولان ديون الميت قد انتقلت بالموت
من ذمته الى اعيان تركته فاستوى البايع وجميع الغرما في تعلق حقوقهم
باعيان تركته والدليل على ما قلناه قول النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات
او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه لانه لما استحق بفلس
الحي ان يرجع بعين ماله مع بقاء ذمته فرجوعه بفلس الميت اولى لتلف ذمته
ولان كل حق تعلق بالعين لم يبطل بالموت مع بقاء العين كالرهن اذا مات
راهنه والعبد الجاني اذا مات سيده وايضا فما استدل به الشافعي من

ان اقوى احوال الوارث ان يكون مثل موروثه فلما لم يكن للمفلس ان يمنع البايع من
الرجوع بعين ماله فوارثه اولى ان لا يكون له منع البايع من الرجوع بعين ماله
اعترض المزني على هذا الاستدلال فقال قد قال الشافعي في الحبس اذا هلك
اهله رجع الى اقرب الناس بالمحبس فقد جعل الاقرب بالمحبس في حياته ما لم يجعل
للمحبس يريد ان الرجل اذا وقف على اولاده فهلكوا في حياته كان الوقف راجعا
الى اقرب الناس بالواقف ولا يرجع الى الواقف لكن روى المزني انه يرجع الى
اقربهم فظاهر هذا استوا الاغنيا فيه والفقرا وروى حرملة انه يرجع الى
الفقرا من قرابته وليس ذلك على قولين كما وهم بعض اصحابنا فيه واما الاطلاق في رواية
المزني محمول على المقيد في رواية حرملة قال المزني فقد جعل للورثة ما لم يجعل
له في حياته فاجاب اصحابنا عن ذلك بجوابين احدهما وهو جواب ابي اسحق
المروزي ان الواقف اخرج الوقف لله فلم يجز ان يعود اليه لهذا
المعنى وهذا معدوم في قرابته والجواب الثاني وهو جواب ابي علي
ابن ابي هريرة ان رجوع الوقف الى قرابة الواقف ليس بالارث لان الحي لا يورث وكان
الواقف لو ترك بنت بنت وعما رجع الوقف الى بنت البنت وان لم تكن وارثة لانها
اقرب ولم يرجع الى العم وان كان وارثا لانه ابعد فاذا لم يرجع الوقف
اليهم بالارث لم يقوموا فيه مقامه فجاز ان يكونوا اقوى منه ومال المفلس
انما صار الى ورثته بالموت فلم يجز ان يكونوا فيه اقوى منه فاما الجواب عما
استدل به مالك من الخبر فهو انه مرسل والاحتجاج به لا يلزم ولو التزمناه
لكان محمولا على احد وجهين اما ان يحمل على من مات موسرا واما ان يحمل على
البايع اذا لم يرد الرجوع بغير ماله واما الجواب عن قولهم انه قد
انتقل بالموت الى ملك وارثه فهو ان الملك انتقل بالموت الى ملك الوارث

على الوجه الذي كان على ملك الموروث الا ترى انه لو مات عن شقص قد
استحق بالشفعة وكان الشقص منتقلا الى الوارث مع ما قد تعلق به من
استحقاق الشفعة كذلك مال المفلس قد انتقل الى الوارث بما قد تعلق به
من حق الاسترجاع واما الجواب عن قولهم ان ديون الميت قد انتقلت
بتلف الذمة الى عين ماله فاستوى البايع وجميع الغرما فهو ان هذا غير صحيح
لانه لو تعلقت حقوقهم بعين ماله لما جاز للورثة ان يقضوا ديونهم من اموالهم
على انا لو سلمنا هذا لكانت متعلقة بما سوى الاعيان التي سبقت عليه لتعلق
حقوق بايعها فيها **فصل** فاذا ثبت لكل من وجد عين ماله ان يرجع
به على المفلس حيا وميتا فلا يخلو حال الميت مفلسا من احد امرين اما ان
يكون بعد وقوع الحجر عليه بالفلس او يكون قبل وقوع الحجر عليه بالفلس
فان كان موته بعد ان حجر الحاكم عليه بالفلس فالمقصود بالحجر عليه شيين
احدهما حفظ ماله على غرمايه ليصلوا الى حقوقهم منه والثاني
رد الاعيان الى بايعها اذا لم يقبضوا اثمانها وان مات قبل حجر الحاكم عليه
لم يجز ان يوقع الحي حجر المفلس على ماله بعد الموت الا ان يكون عاجزا عن قدر
الدين فان كان فيه وفا بالدين سقط حجر المفلس عنه وجها واحدا وان
كان في الحي على وجهين لان الحي يخاف تبذيره فجاز الحجر عليه مع الوفا وقد
امن ذلك في حال الميت لان الورثة ممنوعون من التصرف بكل حال في تركة
الميت الا بعد قضا دينه ولم يجز ايقاع حجر المفلس على ماله مع وجود
الوفا ثم المقصود بهذا الحجر عند عجز المال رد الاعيان على بايعها اذا لم
يقبضوا اثمانها فاما حفظ التركة على الغرما فذلك مستحق مع وجود الفلس
وعدمه والله اعلم ٥ **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه ولا اجعل

للغرما منعه بدفع الثمن ولا لورثة الميت وقد جعله النبي صلى الله عليه
وسلم احق به منهم ٥ وهذا كما اذا قال اذا كان عين مال البايع زايد القيمة
على ثمنه فبذل له غرما المفلس جميع الثمن وافيا ليبيعوا السلعة مع زيادتها
لم يلزمه ذلك وكان احق بعين ماله وكذلك ورثة الميت اذا بذلوا له الثمن
موفرا من اموالهم وقال مالك اذا بذل الغرما للبايع ثمن سلعته سقط حقه
من الرجوع بها استدلالا بان رجوعه بعين ماله انما كان لازالة الضرر عنه
بما يدخل عليه من النقص من مشاركة الغرما ولذلك لم يكن له الرجوع بعين
ماله في غير المفلس لفقد هذا المعنى فاذا بذل له الغرما الثمن موفرا زال عنه
الضرر فسقط حقه من الرجوع كما سقط في غير المفلس ولان تعلق حق المرتهن
بالرهن اقوى من تعلق حق البايع بالعين لانهما اذا اجتمعا قدم المرتهن على
البايع فلما ثبت ان الغرما لو بذلوا للمرتهن دينه سقط حقه من الرهن وجب
اذا بذلوا للبايع الثمن ان يسقط حقه من العين ولان للموجر ان يفسخ الاجارة
بفلس المستاجر كما للبايع ان يفسخ البيع بفلس المشتري فلما كان الغرما لو
بذلوا للموجر الاجرة سقط حقه من الفسخ وجب اذا بذلوا للبايع الثمن
ان يسقط حقه من الفسخ ودليلنا عموم قوله صلى الله عليه وسلم فصاحب
المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ولان حدوث العيب في ذمة المشتري
كوجود العيب في المبيع فلما كان بذل البايع ارش العيب لا يمنع المشتري من الرد
في صح
وجب ان يكون بذل الغرما الثمن لا يمنع البايع من استرجاع العين ولان حق
البايع في استرجاع العين كحق الشفيع في انتزاع الشقص بالشفعة فلما كان
بذل الغرما الثمن للشفيع لا يسقط حقه من الشفعة كان بذل الغرما الثمن
للبايع لا يسقط حقه من استرجاع العين ولان المال المبذول للبايع لا يخلو

من احد امرين اما ان يكون للمفلس او الغرما فان كان للمفلس لم يجز بذله
لانه لا يجوز ان يخص بعض الغرما بالتوفير عليه دون بعض وان البايع لا يا من
ظهور غريم لم يرض وان كان المبذول من مال الغرما لم يجبر على قبوله لانه لا
معامله بينه وبينهم فاما الجواب عن استدلاله بزوال الضرر عنه فمن
وجهين احدهما فساده ببذل ارش العيب والثاني ان الضرر لم يزل لجواز حدوث
غريم لم يرض واما الجواب عن استدلاله بالرهن فهو ان تعلق حق المرتهن
بالرهن على سبيل الاستيثاق ولا على سبيل التمليك فاذا وصل الى حقه من غير الرهن
فقد حصل له الاستيثاق به وليس كذلك البايع لان تعلق حقه بعين ماله على وجه
التمليك له فلم يسقط ببذل الثمن الا ترى ان المرتهن ليس له اخذ الرهن بحقه
والبايع له اخذ العين بحقه واما الجواب عن استدلاله بالاجارة فهو انه
متى لم يكن الشي المستاجر مشغولا بزرع للمفلس فللموجر فسخ الاجارة ولا يلزمه
الامساك ببذل الاجرة وان كان مشغولا بزرعه واتفق الغرما على بذل تسليم
الاجرة فللموجر الفسخ واخذ اجرة المثل ولا يسترجع الارض قبل حصاد
الزرع فقد فسخ الاجارة وان لم يسترجع الارض وانما لم يجز ان يسترجع
اذا بذل له ثمن مثلها وجاز للبايع استرجاع العين وان بذل له ثمن مثله
ان بذل الاجرة من استصلاح مال المفلس فيقع لا زمًا لا خيار فيه لمن غاب
من الغرما كما يبذل من ماله اجور حفاظه وليس كذلك بدل ثمن المبيع
لانه لا يقع لازمًا ولا فيه استصلاح لما في ماله والله اعلم بالصواب ۞

مسئلة قال الشافعي رحمه الله وان تغيرت السلعة بنقص في بدنها بعور
او غيره او زادت فسوا ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها كما نقص الشقعه
بهدم من السما ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها وهذا فصل يجب تفصيله ۞

وجملة ذلك ان السلعة المبيعة اذا تغيرت في يد المشتري لم تخل من احد
امرين اما ان تتغير بنقص او زيادة فان كان تغيرها بنقص فالنقص ضربان
احدهما ان يكون نقصها متميزًا والثاني ان يكون نقصها غير متميز فان كان
النقص متميزا ولم يكن تبعًا لما بقي كعبدين مات احدهما او ثوبين تلف احدهما
فللبايع ان يرجع بالباقي منهما بحسابه من الثمن وقسطه لان الثمن كان
مقسطا عليهما ويضرب مع الغرما بحصة التالف منهما ويكون الثمن
مقسطا على قيمتهما لانهما مختلفان الا ان يكون ذلك مما تماثل الاجزا
مثل قفيزين من طعام تلف احدهما وبقي الاخر فياخذ الباقي منهما بنصف
الثمن ليسقط ذلك على اجزايهما ويضرب مع الغرما بالنصف الباقي من الثمن
وسوا كان التالف منهما باستهلاك منه ام لا فان قيل فهلا كان فيما ياخذ الباقي
به قولان احدهما بجميع الثمن والثاني بحسابه كما لو تلف جزء العقد كان فيما
ياخذه المشتري به قولان قيل قد كان بعض اصحابنا يغلط فيفعل ذلك
ويخرجه على قولين وامتنع جمهور اصحابنا والمحققون منهم ان يخرجوه على
قولين وفرقوا بينهما بان اوايل العقود يوكد بما لا يوكد به اواخرها فدعت
الضرورة في تفريق الصفقة لتاكد العقد في اوله ان يجعل الباقي بينهما بجميع الثمن
على احد قولين حتى لا يوقع جهالة في الثمن فيبطل العقد وليس كذلك في استرجاع
البايع له بفلس المشتري لانه لم يستانف عقدا تمنع الجهالة في ثمنه فهذا حكم
النقص اذا تميز وانفصل **فصل** وان كان النقص غير متميز فهو على
ضربين ضرب يمكن افراده وضرب لا يمكن افراده بالعقد فان كان مما لا يمكن افراده
بالعقد مثل عور العبد او ذهاب يده او هزاله بعد سمنه لم يخل ذلك
من ثلثة احوال احدها ان يكون ذلك بحادث من السما والثاني ان يكون بجناية

المشتري والثالث ان يكون بجناية اجنبي فان كان هذا النقص لحادث من
السما فللبايع ان ياخذه ناقصًا بجميع ثمنه ولا يرجع على المفلس المشتري
بارش نقصه لان المشتري ضمنه بثمنه ومن ضمن الشي بثمنه لم يضمن ارش نقصه
عند استحقاق العين من يده كالبايع لما ضمن المبيع للمشتري بثمنه دون قيمته
لم يضمن ارش ما حدث من نقصه في يده وكان ذلك مخالفا للغاصب لان الغاصب
لما كان ضامنًا للشي المغصوب بقيمته دون ثمنه ضمن ارش ما حدث من النقص في
يده وان كان هذا النقص بجناية اجنبي فارشها مضمون عليه بجنايته فيكون
للبايع ان ياخذه ناقصًا بالثمن ويرجع بارش النقص لانه مضمون على جنايته الا
ترى انه لو كان في يد بايعه فجنى عليه اجنبي اخذه المشتري بثمنه واخذ ارش
نقصه واذا وجب للبايع اذا استرجع العبد بثمنه ان يرجع بارش نقصه نظر
في الارش فان كان باقيا على الجاني لم ياخذه المشتري كان للبايع ان يختص باخذه
ولا يشاركه الغرما فيه لانه بدل من عين ماله الذي تفرد باسترجاعها فان
كان الارش قد اخذه المشتري واستهلكه ضرب البايع بقدر الارش مع
الغرما ولم يتقدم به عليهم لانه بدل عن مستهلك غير موجود وان كان هذا
النقص بجناية المشتري ففيها وجهان ذكرناهما في البيوع اذا جنا البايع
على ما في يده من المبيع احد الوجهين ان ارش جنايته غير مضمون عليه كحادث
من السما فعلى هذا للبايع ان يسترجعه ناقصًا بكل الثمن ان شا ولا ارش له والوجه
الثاني ان ارش جنايته مضمون عليه كجناية الاجنبي فعلى هذا للبايع ان يسترجعه
ناقصًا بكل الثمن ويضرب مع الغرما بارش النقص فهذا حكم النقص المتصل
اذا لم يكن افراده بالعقد

فصل وان كان النقص المنفصل مما يمكن
افراده بالعقد كدار انهدم بعضها او كارض غرق شي منها فروى المزني

وحرملة ان البايع ياخذ المبيع ناقصًا بكل الثمن وروى الربيع والبويطي
والزعفراني في القديم في الشفعة ان الشفيع ياخذ ذلك ناقصًا بحسابه
من الثمن فاختلف اصحابنا في الشفعة والفلس على اربعة طرق فمنهم من خرج
مسئلة المفلس والشفعة على قولين لاختلاف الروايتين وهذه طريقة
ابي الطيب بن سلمة وابي حفص بن الوكيل احد القولين ان للبايع والشفيع
ان ياخذاه ناقصًا بكل الثمن لان النقص تابع فاشبه العور وذهاب اليد
والقول الثاني ان للبايع والشفيع ان ياخذاه ناقصًا بحسابه من الثمن
لان النقص لما صح افراده بالعقد جرى مجرى العبدين والثوبين اذا تلف احدهما
والطريقة الثانية وهي طريقة طايفة من البصريين ان في الفلس يرجع
البايع به ناقصًا بجميع الثمن ان شا على ظاهر نصه في رواية المزني وحرملة
وفي الشفعة اذا اخذها الشفيع ناقصًا على قولين على حسب اختلاف الروايتين
والطريقة الثالثة وهي طريقة ابي العباس بن سريج ان في الفلس ياخذه
البايع ناقصًا بجميع الثمن كما نقله المزني وحرملة وفي الشفعة ياخذه الشفيع
ناقصًا بحسابه من الثمن وقسطه كما نقله الربيع والبويطي ونسب المزني
الى الخطا حين نقل في الفلس وكذلك الشفعة وكان من فرقه بين الفلس
والشفعة ان الشفيع في الشفعة يحل محل المشتري فلما كان المشتري
قد لزمه الثمن في مقابلة جميع المبيع لم يجز ان يلتزم الشفيع الثمن كله
في مقابلة بعض المبيع والبايع في الفلس لا يحل محل المشتري وانما يقطع العقد
المتقدم لما لحقه من الضرر المستحدث فلذلك زال بقطع العقد جميع الثمن
والطريقة الرابعة وهي طريقة ابي اسحاق المروزي ان اختلاف الروايتين
محمول على اختلاف حالين برواية المزني وحرملة انه ماخوذ بكل الثمن

في الشفعة والفلس اذا كانت الآلة بعد الهدم باقية لان النقص اذا كان غير
متميز كالعور والهزال ورواية الربيع والبويطي انه ماخوذ بحسابه
وقسطه من الثمن في الشفعة والفلس اذا كانت الآلة بعد الهدم تالفة
لانه نقص تميز وقد تلف بعض الثمن كموت احد العبدين وتلف احد الثوبين

فصل فاما ان كان المبيع قد زاد بالزيادة ضربان متميزة وغير متميزة فان كانت الزيادة
متميزة كالنتاج والثمرة فهي للمشتري وللبايع ان يرجع بالاصل دون
الزيادة لان من حكم الزيادة المتميزة ان تتبع الملك دون المالك الا ترى
ان رد الاصل بالعيب لا يوجب رد زيادته المتميزة كذلك في الفلس فان كانت
الزيادة زيادة غير متميزة كالطول والسمن فللبايع ان يرجع بالاصل زايدا لان
الزيادة المتصلة من حكمها ان تتبع الملك دون المالك الا ترى ان رد الاصل
بالعيب يوجب رد زيادته المتصلة به فان قيل اليس الصداق اذا زاد زيادة
متصلة غير متميزة منع الزوج اذا طلق قبل الدخول ان يرجع بنصف الصداق قبل صح
زايدا ورجع بنصف القيمة لحدوث الزيادة المتصلة على ملك الزوجة فهلا كان
في الفلس كذلك قيل قد كان ابو العباس بن سريج تسوى بين الموضعين ويقول
انما رجع البايع بعين ماله زايدا في الفلس لتعذر البذل عليه واعوان
بالفلس والزوج لما لم يتعذر عليه الرجوع ببذل الصداق لم يرجع بنصف الصداق
زايدا ولو تعذر ببذل الصداق من جهتها بحدوث فلسها كان له ان يرجع بنصف
الصداق زايدا فاستوى الحكم فيهما مع اليسار في العدول عن العين في الفلس
في الرجوع بزيادة العين وفرق ساير اصحابنا بين الموضعين فكان ابو اسحاق
المروزي يفرق بين الفلس والصداق بان الصداق لما كان لو تلف رجع الزوج
الى قيمته التي لا تزيد على الصداق ولم يجز ان يرجع مع البقا بزيادة الصداق

ولما كان المبيع لو تلف رجع البايع بالثمن الذي قد يزيد على قيمة المبيع كان
له ان يرجع مع البقا بزيادة المبيع وكان ابو علي بن ابي هريرة يفرق بينهما بفرق
ثاني فيقول انما يرجع الزوج بزيادة الصداق لانه لم يكن له حق قبل الطلاق
ولا تعلق بالصداق وانما استحدث الحق بالطلاق بعد حدوث الزيادة فلم يكن
له حق في الزيادة وفي الفلس لما كان حق البايع متقدما على الفلس وكان له تعلق
بالمبيع قبل الزيادة جاز ان يرجع بالمبيع بعد حدوث الزيادة وكان ابو العباس
البصري يفرق بينهما بفرق ثالث فيقول لما كانت سبب استحقاق الصداق
من جهة الزوج بطلاقه صار متهما بالطمع في الزيادة فكذلك لم يكن له
الرجوع بالصداق مع حدوث الزيادة ولما كانت سبب استحقاق البايع عين
ماله من جهة المشتري بفلسه انتفت التهمة عن البايع بالطمع في الزيادة
فجاز له الرجوع بعين ماله مع حدوث الزيادة وكان ابو حامد الاسفرايني
يفرق بينهما بفرق رابع فيقول لما كان للبايع ان يعدل عن عين ماله اذا كان
موجودا الى الثمن وان كان اضعاف القيمة كان له ان ياخذ عين ماله
مع حدوث الزيادة ولما لم يكن للزوج ان يعدل عن الصداق اذا كان موجودا
لم يكن له فيه حق اذا كان زايدا والله اعلم **مسألة** قال الشافعي رضي
الله عنه ولو باعه نخلا فيه ثمر او طلع قد ابر واستثناه المشتري وقبضه
فاكل الثمر او اصابته جايحة ثم فلس او مات فانه ياخذ عين ماله ويكون اسوة
الغرما من حصة الثمر يوم قبضه لا يوم اكله ولا يوم اصابته الجايحة وصورتها
ان يبتاع النخل مع الثمرة ثم فلس وقد بقيت النخل وتلفت الثمرة فلا تخلو الثمرة
وقت العقد من احد امرين اما ان تكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة لم
تدخل في العقد الا بالشرط فيصير العقد قد تضمن شيئين مقصودين به

فاذا افلس المشتري بعد استهلاك الثمرة كان للبايع ان ياخذ النخل بحصتها من
الثمن سوى تلف الثمرة باستهلاك المشتري وبجايحة من السما كما لو تلف احد
العبدين كان للبايع اخذ الباقي بحصته من الثمن سوا كان تلف التالف بحادث سما
او جناية ادمي لان كل واحد منهما مقصود بالعقد وان كانت الثمرة وقت العقد
غير موبرة فدخولها في العقد على وجه التبع لا بالشرط فعلى هذا لا يخلو تلفها
من احد امرين اما ان تكون بجايحة من السما او بجناية باستهلاك ادمي فان
كان تلفها باستهلاك ادمي فللبايع ان ياخذ النخل بحسابه من الثمن وقسطه سوى
كان استهلكها المشتري او اجنبي لان المشتري اذا استهلكها فقد صارت مضمونة
عليه واذا استهلكها غيره فقد استحق عليه بدلها فصارت في الحالين مضمونة
عليه بقسطها من الثمن فيضرب به البايع مع الغرما وان كان تلفها بجايحة من
السما ففيه وجهان احدهما ان للبايع ان ياخذ النخل ان شا بجميع الثمن لان الثمرة
هاهنا تبع ولم يصل المشتري الى شي منها فلم يلزمه غرمها والوجه الثاني ان للبايع
ان ياخذ النخل بحسابه من الثمن وقسطه لان الثمرة البالغة مما يمكن افرادها بالعقد
وان كانت تبعا **فصل** فاذا تقرر ان البايع ياخذ النخل بحسابه من الثمن
فاعتبار ذلك ان يقوم النخل مع الثمرة في اقل الحالين قيمته من وقت العقد الى
وقت القبض لانه ان كانت قيمته وقت العقد اقل فما حدث بعد العقد من الزيادة
فهو حادث في ملك المشتري فلم يجز ان يقوم في حق البايع وان كانت قيمته وقت
العقد اكثر فنقصه مضمون على البايع وما كان من ضمانه لم يجز ان يقوم على غيره
فلذلك ما وجب ان يعتبر فيه اقل القيمتين من وقت العقد الى وقت القبض فالشافعي
وان اطلق القول في ان اعتبار قيمته وقت القبض فان مراده ان يقوم وقت القبض
اذا كانت قيمته فيه اقل وان كانت اكثر وجب ان يقوم وقت العقد فيقوم النخل

مع الثمرة

مع الثمرة فاذا قيل قيمتها الف درهم قومت النخل فاذا قيل قيمتها تسع ماية درهم
كان قسط الثمرة عشر القيمة فيضرب البايع مع الغرما بعشر الثمن فان كان الثمن
الفا فعشرها ماية درهم وهو القدر الذي يستحقه فيضرب بها مع الغرما وان
كان الثمن الفا وخمس ماية فعشرها ماية وخمسون وهو القدر الذي يستحقه فيضرب
بها مع الغرما والله اعلم **مسلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو باعه
مع ثمر قد اخضر ثم فلس والثمر رطب او تمر وهذا مما قد دخل في التقسيم وقد تقدم
الجواب عنه وهو ان يبيعه نخلا مع ثمره والثمر بلح او طلع اخضر وفلس المشتري
وقد صارت الثمرة رطبا او تمرا فللبايع ان يرجع بالنخل مع الثمرة لان الزيادة في
الثمرة غير متميزة فصارت تبعا للملك فاذا رجع البايع بعين ماله لم يفصل
الزيادة عنه ورجع به زايدا وهكذا لو باعه فسيلا فصار الفسيل نخلا رجع به
نخلا زايدا وكذلك اشباه ذلك **مسلة** قال الشافعي رضي الله عنه
ولو باعه زرعا من ارض خرج او لم يخرج ثم اصابه مدركا اخذ كله وهذا
كما قال وجملة حال الارض المزروعة اذا بيعت مع زرعها انه لا يخلو حال الزرع
الذي فيها من ثلثة احوال احدها ان يكون بذرا والثاني ان يكون بقلا والثالث
ان يكون سنبلا فان كان الزرع بذرا مدفونا لم يظهر بعد فان جهل جنسه وقدره
بطل البيع في البذر وهل يبطل في الارض ام لا على قولين من تفريق الصفقة ومن
اصحابنا من ابطله قولا واحدا للجهالة بثمن البذر وان كان البذر معلوم الجنس
والقدر لم يجز بيعه مفردا وفي جواز بيعه مع الارض وجهان احدهما وهو ظاهر
قوله هاهنا جواز ان خرج او لم يخرج ووجهه ان ما كان تبعا للمعلوم لم يضر الجهالة
به كاساس البنا واللبن في الضرع والوجه الثاني وهو ظاهر نصه في كتاب الام
ان بيعه باطل لانه وان كان تبعا فهو مقصود بخلاف الاساس واللبن فانه لا يدخل

في البيع الا بشرط وتاول من ذهب الى هذا الوجه قول الشافعي خرج او لم يخرج
لمعنى سنبله او لم يخرج سنبله فعلى هذا في بطلان البيع قولان ومن اصحابنا من
قال يكون باطلا قولا واحدا وان كان الزرع بقلا او قصيلا فبيعه مفردا يجوز
بشرط القطع ومع الارض من غير اشتراط القطع لانه يصير تبعا لغيره كما يجوز
بيع الثمرة على رؤس نخلها قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع وان كان الزرع
سنبلا مشتدا فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون حبه بارزا لا اكمام عليه كالشعير
واما ان يكون مستجنا باكمام كالحنطة فان كان بارزا بغير كمام جاز بيعه مفردا
وجاز بيعه مع الارض وان كان مستجنا بكمام ففي جواز بيعه مفردا قولان احدهما
ان بيعه مفردا جائز فعلى هذا اذا بيع مع الارض فاولى ان يكون جائزا والقول
الثاني ان بيعه مفردا باطل فعلى هذا في بيعه مع الارض وجهان احدهما
يجوز لكونه تبعا والثاني لا يجوز لانه مقصود وان كان تبعا فعلى هذا يكون في
بيع الارض قولان من تفريق الصفقة ومن اصحابنا من ابطل بيع الارض قولا
واحدا **فصل** فاذا ثبت ما وصفنا من بيع الارض مع زرعها وقلنا يجوز
بيعها فان كان الزرع بذرا نظر حاله عند فلس المشتري فان كان بذرا ايضا لم
ينبت فللبائع ان يرجع بالارض مع بذرها وان كان البذر قد نبت وصار بقلا
او قصيلا رجع بالارض وفي رجوعه بالزرع وجهان احدهما لا يرجع بالزرع
لانه غير البذر فصار البذر المبيع غير موجود العين فيرجع بالارض ويضرب
مع الغرما بما قابل البذر وعلى هذا الوجه لو باعه بيضا فحضنه حتى صار فراخا
لم يرجع البائع بالفراخ وضرب مع الغرما بثمن البيض والوجه الثاني ان يرجع
بالمزروع بعد نباته لان نبات الزرع هو من عين البذر وكذلك قلنا ان من غصب
بذرا فزرعه كان الزرع بعد نباته للمغصوب منه لانه من عين بذره وكذلك

لو غصب

لو غصب بيضا فحضنه حتى صار فراخا كانت الفراخ للمغصوب منه وعلى
هذا الوجه للبائع البيض اذا صار فراخا ان يرجع به وان كان الزرع حين بيع
مع الارض بقلا نظر حاله عند فلس المشتري فان كان قصيلا او سنبلا
غير منعقد كان للبائع ان يرجع به مع الارض وان كان سنبلا مشتدا ففي
رجوع البائع به مع الارض وجهان على ما مضى وان كان الزرع حين بيع
مع الارض سنبلا مشتدا فللبائع ان يرجع به مع الارض سوا كان الحب
باقيا في سنبله او قد صفي واخرج منه **مسئلة** قال الشافعي رضي
الله عنه ولو باعه نخلا لا ثمر فيه او ارضا لا زرع فيها ثم افلس المشتري
فان كان الثمر قد ابر والارض قد زرعت كان له الخيار في النخل والارض وتبقى
الثمار الى الجداد والزرع الى الحصاد ان اراد الغرما تاخير ذلك وان شا
ضرب مع الغرما اما اذا كان المبيع ارضا بيضا لا زرع فيها فزرعها المشتري
ثم افلس والزرع بقل اخضر فلا حق فيه للبائع لان الزرع مودع في الارض
لتكامل منفعته فصار منفصلا عن المبيع فلم يكن للبائع ان يرجع به ويرجع
بالارض وحدها التي هي عين ماله وعليه اذا رجع بالارض ان يقر الزرع
فيها الى وقت حصاده اذا شا ذلك المفلس والغرما لان زرعها كان بحق فلم
يجز ان يقطع ولزم ان يقره ثم لا اجرة للبائع في ترك الزرع في ارضه الى وقت
حصاده لانه قد كان يملك المنفعة حين زرع على غير بدل ولانه لو كان قد
اجرها مدة ثم استرجعها البائع بفلسه كانت الاجارة لازمة للبائع الى انقضا
المدة في الاجارة والاجرة ملك للمفلس المشتري دون البائع لانه قد كان مالكا
لمنافعها حين اجر فكذلك فيما زرع **فصل** فاما ان كان المبيع نخلا لا ثمر
عليه فافلس المشتري وقد اثمرت النخل فلا يخلو حال الثمر عند فلس المشتري

مدتها

من احد امرين اما ان يكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت الثمرة مؤبرة فهي للمشتري
يقسم بين غرمايه ويرجع البايع بالنخل دون الثمرة لان الثمرة زيادة متميزة وعلى
البايع بذل الثمرة على نخله الى اوان الجداد ولا اجرة له في تركها كما قلنا في الزرع
وعليه التمكين من سقيها وكذلك سقي الزرع وان كانت الثمرة عند فلس المشتري
غير مؤبرة ففيها قولان احدهما رواه المزني وحرملة ان الثمرة للبايع ان رجع بالنخل
تبعا كما يكون في البيع تبعا لها ويكون الفرق بينها وبين الزرع في الارض ان الزرع
مودع في الارض وليس بحادث من جملة الاصل فلم يرجع به البايع كما لا يدخل
في البيع والثمرة الحادثة حادثة من جملة الاصل فرجع بها البايع كما يدخل في
البيع والقول الثاني رواه الربيع ان الثمرة للمفلس لا حق للبايع فيها وبرجع
بالنخل دونها لان البايع يسترجع المبيع جبرا فلم يكن له الرجوع الا بعين ماله
الذي تناوله عقده وفارق ذلك حال البيع من وجهين احدهما ان عقد البيع
عن مراضاة فجاز ان يدخل فيه توابع المبيع وهذا عن اكراه فلم يتوجه الا الى ما
يتضمنه العقد والثاني ان عقد البيع لما كان يقدر البايع فيه على استثنا الثمرة لفظا
دخلت فيه الثمرة اطلاقا وليس يقدر في فلس المشتري على مثل ذلك فافترقا فاذا ثبت
انها للمفلس لا يرجع بها البايع وجب على البايع تركها على النخل الى اوان الجداد ٥

مسلة قال الشافعي رضي الله عنه واذا اراد الغرما بيع الثمر قبل الجداد
والزرع قبل الحصاد بيع الثمر فذلك لهم ٥ اذا رجع البايع بعين ماله من الارض والنخل
فصارت الثمرة والزرع للمفلس فله ولغرمايه اربعة احوال احدها ان يتفقوا جميعا
على ترك الثمرة الى اوان الجداد والزرع الى اوان الحصاد فذلك لهم وعلى البايع ترك
ذلك بغير اجرة على ما مضى والحال الثاني ان يتفقوا جميعا على بيع الثمرة في الحال
بسرا اخضر وبيع الزرع في الحال بقلا اخضر فذلك لهم ليتعجلوا الحق ويامنوا

الخطر

الخطر والحال الثالث ان يدعوا الغرما الى تركها الى وقت الجداد والحصاد لتوفر
عليهم ثمنها ويدعوا المفلس الى بيعها في الحال ليامن خطرها فالقول قول المفلس
ويباع في الحال لان ذمته مرتهنة بدينه ولا يامن تلف الثمرة وبقا الدين والحال
الرابع ان يدعوا المفلس الى تركها الى وقت الجداد والحصاد ليزيد ثمنها فيخف دينه
ويدعوا الغرما الى بيعها في الحال ليتعجلوا حقوقهم فالقول قول الغرما ويباع في الحال
لان حقوقهم معجلة فلا يلزمهم تاخيرها وهكذا لو رضي اكثر الغرما والمفلس
بتركها وكره اقلهم وطلبوا تعجيل بيعها كان القول فيها قول من دعا الى تعجيل
البيع ولو كان واحدا لانه لا يلزمه تاخير حقه برضي غيره **مسلة** قال
الشافعي رضي الله عنه ولذلك لو باعه امة فولدت ثم افلس كانت له الامة ان شا
والولد للغرما وان كانت حبلى كانت له حبلى لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الابار
كالولادة واذا لم يوبر كالحامل لم تلد ٥ ولهذه المسلة مقدمة وهي الحمل في بطن
امه هل يكون تبعا او ياخذ من الثمن قسطا وفيه للشافعي قولان احدهما انه يكون
تبعا كاعضايها لانها لو اعتقت سري العتق الى حملها كما يسري الى جميع اعضايها
والقول الثاني انه ياخذ من الثمن قسطا كالدين لانه لو اعتق حملها لم يسر
اليها عتقه ولو كان كالعضو منها عتقت بعتقه كما تعتق بعتق اعضايها فاذا
ثبت هذا وكان المبيع امة حصل معها حمل او ولد لم تخل حالها من اربعة اقسام
احدها ان يكون حاملا وقت العقد ووقت الفلس فان كان الحمل الذي معها وقت
الفلس هو الحمل الذي كان معها وقت البيع فللبايع ان يرجع بها حاملا على القولين
معا لانه وان كان تبعا فهو في الحالين تبع وان كان ياخذ من الثمن قسطا فله في الحالين
قسط وان كان الحمل الذي معها وقت الفلس غير الحمل الذي كان معها وقت العقد
فان قيل ان الحمل يكون تبعا كان للبايع ان يرجع بها حاملا ولا حق له في الولد الذي

كانت به وقت البيع حاملا وان قيل ان الحمل ياخذ من الثمن قسطا فللبايع ان يرجع
بها دون حملها الذي هو وقت الفلس معها ويرجع بالولد الذي وضعته وكانت
حاملا به وقت بيعها والقسم الثاني ان يكون حايلا وقت البيع وحاملا وقت
الفلس وكان حملها ووضعها ما بين البيع والفلس فللبايع ان يرجع بها دون
حملها على القولين معا لانه لم ياخذ من الثمن قسطا ولا كان في الحالين تبعا فاذا
رجع البايع بالامة لم يجز ان يفرق بينها وبين ولدها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم
عنه ومن اصحابنا من جوز التفرقة بينهما للضرورة على مثل ما قاله في التفرقة بينهما
في الرهن وهذا ليس بصحيح لارتفاع الضرورة اذ قد يمكن الجمع بينهما ويصل كل
واحد الى حقه منهما فيقال للبايع تعطي ثمن الولد فان دفع ثمن الولد اجبر المفلس
والغرما على قبول الثمن ودفع الولد وان امتنع البايع ان يدفع ثمن الولد لم يمكن
من الام بعد استرجاعها وبيعت مع ولدها فما حصل من ثمنها دفع الى البايع
منه ما قابل الام ذات ولد ودفع الى غرما المفلس ما قابل الولد اذا كان
رجع امه فان قيل فهلا دفعتم الى البايع ما قابل ثمن الام مفرده غير ذات
ولد كما دفعتم الى مرتهن الارض اذا غرسها الراهن بعد الرهن نخلا وبيعا معا
ثمن الارض بيضا لا نخل فيها قلنا الفرق بينهما ان الراهن لما كان متعديا بغرس
النخل في الارض المرهونة رفع ضرورة تعديه على المرتهن فدفع اليه ثمن ارض
بيضا ولما لم يكن من المشتري تعدي في ايلاد الجاريه لم يكن رفع الضرورة عن البايع
باولى من رفعها عن المشتري والقسم الثالث ان يكون حاملا وقت البيع حايلا
وقت الفلس فان قلنا ان الحمل يكون تبعا رجع بالام دون ولدها لانه بعد الانفصال
لا يكون تبعا وان قلنا ان الحمل ياخذ من الثمن قسطا لم يخل حال الولد من احد امرين
اما ان يكون باقيا او تالفا فان كان الولد باقيا رجع البايع بالام مع ولدها

وان كان

وان كان تالفا رجع بالام وضرب مع الغرما بما قابل الولد حملا في بطن امه حين
اقبض لانه بعد الولادة اكثر ثمنا وكثرة ثمنه حادثة في ملك المشتري فلم يجز
ان يقوم في حق البايع معلوم الام حاملا وقت القبض وحايلا وينظر ما بينهما
فهو الذي يقابل ثمن الحمل فان كان العشر ضرب مع الغرما بعشر الثمن وان كان
الخمس ضرب بخمس الثمن والقسم الرابع ان تكون حايلا وقت البيع حاملا وقت الفلس
فان قلنا ان الحمل يكون تبعا رجع البايع بالام حاملا ولا حق للمشتري في حملها وان
قلنا ان الحمل ياخذ قسطا من الثمن كان له الرجوع بالام دون الحمل وكان الحمل للمشتري
المفلس لا يلزم تسليمها اليه حاملا بحق المفلس في الحمل ولا يلزم افرادها في يد المفلس
او غرمايه بحق البايع في الام ولا يجوز ان يوخذ من البايع قيمة الحمل لان الحمل
لا تصح المعاوضة عليه دون امه وتوضع الامة الحامل على يد عدل يتفقان عليه
فان اختلفا اختار الحاكم لهما عدلا ونفقتها على البايع مالك الام دون المفلس
مالك الحمل سوا قلنا ان نفقة الحامل تجب لها او لحملها لانها نفقة تجب بحق الملك
فاختصت بالملك الظاهر المحقق **مسألة** قال الشافعي رحمه الله ولو باعه
نخلا لا ثمر فيها ثم اثمرت فلم تؤبر حتى افلس فلم يختر البايع حتى ابرت كان له النخل
دون الثمر لانه لا يملك عين ماله الا بالفلس والاختيار ٥ وهذا صحيح
والجواب فيه مبني على رواية المزني وحرملة ان المشتري اذا افلس والثمرة
غير مؤبرة كانت للبايع اذا رجع بالنخل فاما على رواية الربيع انها للمفلس فلا
معنى لتفريعها فاذا افلس المشتري والثمرة غير مؤبرة وما اخر اختيار البايع عين
ماله حتى ابرت الثمرة ثم اختار عين ماله بعد التابير فانه يرجع بالنخل دون
الثمرة لان البايع ليس يملك عين ماله بحدوث الفلس وانما ملك بحجر الفلس
ان يتملك عين ماله بالاختيار فاذا اختار عين ماله صار حينيذ ملكا له

بالاختيار فوجب ان يعتبر حال الثمرة عند تملكه بالاختيار لا وقت الحجر بالمفلس
والثمرة وقت تملكه بالاختيار مؤبرة فلم يكن له فيها حق والله اعلم ٥ مسئلة
قال الشافعي رضي الله عنه وهكذا كل ما كان يخرج من ثمر الشجر في اكمام فينشق
فالكرسف وما اشبهه فاذا انشق فمثل النخل يوبر واذا لم ينشق فمثل النخل لم يوبر
وهذا ايضا تفريع على رواية المزني وحرملة دون الربيع فاذا كان المبيع شجرا غير
مثمر فافلس المشتري وقد اثمر الشجر فان كانت الثمرة في حكم المؤبر لا يدخل في البيع
لم يكن للبايع فيها حق اذا رجع بالشجر وان كانت في حكم غير المؤبر كالكرسف الذي لم
يتشقق في جوزه والورد الذي لم ينعقد في شجره وما جرى مجرى ذلك فقد استوفينا
تفصيله في كتاب البيوع وفيه قولان كالثمرة التي لم تؤبر احدهما للبايع اذا رجع
بعين ماله وهي رواية المزني وحرملة والثاني للمفلس يقسم بين غرمايه وهي رواية
الربيع مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال البايع اخترت عين مالي قبل
الابار وانكر المفلس فالقول قوله مع يمينه وعلى البايع البينة فلو صدقه الغرما
لم اجعل لهم من الثمرة شيا لانهم اقروا للبايع واجعله للغريم سوى من صدق
البايع ويخاصم فيما بقي الا ان يشهد من الغرما عدلان فيجوز وهذا التفريع انما يجي على
رواية المزني وحرملة حيث جعلا للبايع ما لم يؤبر من الثمرة فاذا ادعى البايع الرجوع
بعين ماله قبل تابير الثمرة فلا يخلو حال المفلس والغرما من ستة احوال احدها
ان يصدقوه جميعا على استرجاعه النخل قبل تابير الثمرة فتكون الثمرة للبايع ياخذها
مع الاصل والحال الثاني ان يكذبوه جميعا المفلس والغرما فالقول قولهم وعلى المفلس
اليمين لان حدوث الثمرة على ملكه فلم يقبل دعوى البايع انه قد ملكها عليه فان
حلف المفلس كانت الثمرة له مقسومة بين غرمايه وان نكل المفلس عن اليمين فهل يجوز
احلاف الغرما عليها ام لا على قولين احدهما يحلفون لان الثمرة تصير اليهم فعلى هذا

ان حلفوا اقتسموا الثمرة وان نكلوا احلف البايع عليها ودفعت اليه وان حلف
بعضهم استحقوا بايمانهم بقسط ديونهم من الثمرة يختصون به دون من لم
يحلف وحلف البايع على الباقي واستحقه والقول الثاني لا يجوز احلاف الغرما
عليها لانهم انما يقسموا املاك المشتري المفلس ولا يجوز ان يملك احد بيمين غيره
ما لا فعلى هذا ترد اليمين على البايع عند نكول المفلس فان حلف استحق الثمرة
فلو شهد للمفلس شاهدان من غرمايه ان الثمرة ابرت على ملكه ردت شهادتهما
لانهما يجران بهذه الشهادة نفعا الى انفسهما لان الثمرة اذا حصلت للمفلس قسمت
بين الغرما فيوفون حقوقهم والحال الثالث ان يصدقه المفلس ويكذبه الغرما
فيقول المفلس للبايع اخترت عين مالك قبل التابير فالثمرة لك فيقول الغرما بل
اخترت عين مالك بعد التابير فالثمرة للمفلس مقسومة بيننا ففيه قولان احدهما
ان القول قول المفلس ويدفع الثمرة الى البايع ولا يمين على المفلس لغرمايه لان ذلك
اقرار منه والمقر لا يمين عليه فيما اقر به والقول الثاني ان القول قول الغرما مع ايمانهم
لانهم منكرون وعلى المنكر اليمين واصل هذين القولين ان المفلس اذا اقر بعد الحجر
عليه بمال كان اقراره لازما ولكن هل يكون المقر له في مال المفلس مشاركا لجميع الغرما
اما اذا الذبوه على قولين مبنيين على اختلاف قوليه في حجر المفلس هل يجري مجرى
حجر المرض او يجري مجرى حجر السفه على ما سنذكره من بعد فاذا حلف الغرما على
هذا القول قسمت الثمرة بينهم على قدر ديونهم وكانت الثمرة دينا للبايع على المفلس
يؤديه اليه اذا فك الحجر عنه والحال الرابع ان يكذبه المفلس ويصدقه الغرما
فيقول المفلس اخترت عين مالك بعد التابير والثمرة لي ويقول الغرما بل اخترت
عين مالك قبل التابير فالثمرة لك فالقول فيها قول المفلس مع يمينه لحدوثها على
ملكه فان شهد للبايع عدلان من الغرما سمعت شهادتهم على المفلس وحكم بالثمرة

للبايع لانها شهادة تنفي عنهم التهمة فيها فلو شهد منهم عدل واحد حلف البايع
معه واستحق الثمن لانه مال الحكم فيه بالشاهد واليمين وان كان من شهد من
الغرما غير مقبول الشهادة حلف المفلس وكانت الثمن له فاذا امتنع المفلس من تسليم
الثمن الى غرمايه لم يكن لهم ان يطالبوه بها لانهم مقرون انه لا يملكها وان بذلها
المفلس لهم وطالبهم باخذها من ديونهم وجب عليهم اخذها لانه قد حكم
بانها ملكه في الظاهر وكان له ان يبرى ذمته من ديونهم بدفعها اليهم وقيل
للغرما اما ان تاخذوا الثمن من ديونكم او تبروه منها فاذا قسمت الثمن بين الغرما
بقدر ديونهم لم يخل من احد امرين اما ان يقسم عين الثمن عليهم او ثمنها
فان قسمت الثمن عليهم لانها كانت من جنس ديونهم وجب عليهم اذا اقبضوها
من ديونهم ان يردوها على البايع لاقرارهم بان الثمن ملك له الا ترى ان من
شهد على رجل بعتق عبده فردت شهادته ثم ان الشاهد اشترى العبد عتق عليه
بسابق اقراره وان كانت الثمن بيعت وقسم فيهم ثمنها ففيه وجهان احدهما
يلزمهم رد ثمنها على البايع صاحب النحل لان الثمن بدل من الثمر فكان حكمه
كحكم الثمر والوجه الثاني انه لا يلزمهم رد الثمن لان البايع لا يملكه لان الثمرة
ان كانت له فالبيع باطل والثمن مردود وان لم يكن له فاولى ان لا ياخذ ثمن ما
لا يملكه والحال الخامس ان يصدقه المفلس وبعض الغرما ويكذبه
باقي الغرما فالقول قول المفلس في حصص الذين تابعوه في تصديق البايع وهل
يقبل قوله في حصص الذين خالفوه واكذبوا البايع على قولين مضيا فان شهد
عدلان من الغرما الذين تابعوا المفلس في تصديق البايع حكم بشهادتهما اذا لم
يقبل اقرار المفلس بها وان قبل اقراره فلا معنى للشهادة والحال السادس
ان يكذبه المفلس وبعض الغرما ويصدقه الباقون من الغرما فالقول قول المفلس

في التكذيب مع يمينه لحدوث الثمر على ملكه فان كان ممن صدق البايع من
الغرما جايز الشهادة فشهد واحد له بالثمرة قبلت شهادتهم وان لم يكن فيهم من تجوز
شهادته حلف المفلس وكانت الثمرة له يقتسمها بين من تابعه في تكذيب البايع من غرمايه
ولا حق فيها لمن صدق البايع منهم فان قال المفلس اريد ان اقسم الثمرة بين جميع
الغرما بقسط ديونهم فهل يجبر من صدق البايع من الغرما على قبول ذلك ام لا على
وجهين احدهما يجبرون كما لو كان الكل مصدقين فما حصل مع الغرما المكذبين
للبايع ملكوه وما حصل مع الغرما المصدقين للبايع ردوه عليه لاعترافهم بانه
ملك له والوجه الثاني ان من صدق البايع من الغرما لا يجبر على قبول الثمرة
من دينه لان المقصود اجبارهم على قبول ذلك ان تبرا ذمة المفلس من ديونه وذمته
تبرا من ديون المكذبين بدفع الثمرة اليهم فلا فرق بين ان تبرا ذمة المفلس من جميع
ديون بعض الغرما وبين ان تبرا من بعض ديون جميع الغرما والله تعالى اعلم

مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه فان وجد بعض ماله كان له بحصته
ويضرب مع الغرما في بقيته وهذا مما تقدم الجواب عنه لدخوله في التقسيم
الماضي فاذا باعه شيين بقسط الثمن عليهما وليس احدهما تبعا لصاحبه كعبدين
او ثوبين فتلف احدهما وبقي الاخر كان له ان يرجع بالباقي منهما لانه لما استحق
الرجوع بكل المبيع اذا كان موجودا فاولى ان يجوز له ان يرجع ببعضه اذا كان
الباقي معدوما ولان كل من تعلق حقه بعين وجب تقديمه بها على غيره فلا فرق
بين وجود جميع العين او بعضها كالرهن فاذا ثبت ان للبايع ان يرجع بالباقي فانه
ياخذه بحسابه من الثمن وقسطه ومن اصحابنا من غلط فخرجه على قولين كالبايع
اذا تلف بعض المبيع في يده فان المشتري ياخذ ما بقي على قولين وقد ذكرنا من الفرق
بين الموضعين ما يوضح هذا الغلط فاذا ثبت انه ياخذه بحسابه من الثمن وقسطه

فقد ذكرنا وقت اعتبار القيمة وذلك في اقل الحالين من وقت العقد ووقت
القبض فلو اختلفا في قسط ما تلف من الثمن ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه لانه
قد كان مالكا لجميع الثمن فلا يسقط حقه منه الا بما اعترف به **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو كانت دارا فبنيت وارضا فغرست خيرته بين ان يعطي
العمارة ويكون ذلك له او يكون له الارض والعمارة تباع للغرما الا ان يشا المفلس
والغرما ان يقلعوا ويضمنوا ما نقص القلع فيكون لهم وقال في موضع اخر ان لم
ياخذ العمارة وابا الغرما ان يقلعوها لم يكن له الا الثمن يحاص به الغرما ه صورة
هذه المسلة في رجل باع ارضا فبنا فيها المشتري بنا وغرس فيها غراسا ثم فلس والبنا
والغراس قايم في الارض فللمفلس ولغرمايه حالان حال يتفقوا على قلع الغراس
والبنا فلهم ذلك وللبايع ان يرجع بارضه بيضا فان كان قلع الغراس والبنا
بعد رجوع البايع بارضه وكان لقلع الغراس والبنا نقص قد اضر بالارض فان امكن
ازالة النقص بتسوية الارض وتعديلها فعليهم تسويتها وازالة النقص الداخل
عليها وان لم يمكن ازالة النقص بتسويتها فعليهم غرم ما نقصت الارض يرجع
به البايع مقدم على جميع الغرما لانه حق ثبت لاستصلاح ماله بعد وقوع
الحجر عليه وان كان قلع الغراس والبنا قبل رجوع البايع بارضه فهل على المشتري
المفلس غرم نقصه على وجهين من اختلاف الوجهين فيما حدث بالمبيع من نقص
بفعل المشتري هل يجري مجرى حادث من سما او مجرى جناية اجنبي احد الوجهين
لا غرم عليه اذا قيل انه يجري مجرى حادث من سما والثاني عليه الغرم اذا قيل
انه يجري مجرى جناية ادمي فعلى هذا يكون البايع بقدر غرامة النقص اسوة الغرما
ولا يتقدم به عليهم لانه حق ثبت على استهلاك والحالة الثانية من احوال المفلس
وغرمايه ان يمتنعوا من قلع الغراس والبنا فلا يجبروا على قلعه لقوله صلى الله عليه وسلم

ليس لعر

رابعه

ليس لعرق ظالم حق فدل على ان غير الظالم لعرقه حق والمشتري حين بنا وغرس
لم يكن ظالما واذا لم يجبر على قلعه لم يخل حال البايع من احد امرين اما ان يبذل
لهم قيمة الغراس والبنا قايما او يمتنع فان بذل لهم قيمة الغراس والبنا قايما فان
للبايع اذا بذل قيمة الغراس والبنا قايما ان يرجع بارضه ويجبر المفلس والغرما
على اخذ قيمة ذلك قايما او قلعه ولا يجوز ان يمتنع البايع من الرجوع بارضه
وان امتنع البايع من بذل قيمة الغراس والبنا قايما وامتنع المفلس وغرماوه من
قلعهما معا فقد قال الشافعي رضي الله عنه في الام ونقله المزني عنه في هذا الموضع
ما يدل على ان للبايع ان يرجع بارضه وقال بعد ما يدل على انه يكون اسوة للغرما
ولا يرجع بارضه فاختلف اصحابنا فكان ابو اسحق المروزي وطايفة يخرجون ذلك
على قولين احدهما وبه قال المزني ان للبايع الرجوع بارضه ولا يكون ما حصل فيها من
ملك المشتري مانعا من الرجوع بها الا ترى انه لو اشترى ثوبا فصبغه ثم افلس كان
للبايع ان يرجع بالثوب وان كان مصبوغا بصبغ المشتري ويكون الصبغ للمشتري
والارض المغروسة اولى ان يكون للبايع الرجوع بها وان كان الغراس للمشتري
والقول الثاني انما للبايع يضرب مع الغرما بالثمن ولا حق له في الرجوع بالارض لان
في الرجوع بالارض مع بقا البنا والغراس فيها ضررا لاحقا بمالكي الغراس والبنا
لان حيطان البنا وسقوفه تزول منافعها اذا لم يمكن التصرف في الارض والعرا ش
فلا يمكن الاستطراق اليه الا بالتصرف في الارض فلم يجز ان يزيل عن البايع ضررا
باسترجاع الارض بادخال ضرر على المفلس والغرما في البنا والغراس كما ان المشتري
اذا بنا وغرس لم يكن للشفيع ان ياخذ الشقص الا بقيمة البنا والغراس لانه لا
يجوز ان يزيل ضررا عن الشفيع بادخال ضرر على المشتري ومن هذا الوجه فارق
الثوب المصبوغ لان البايع اذا رجع بالثوب لم يدخل على المفلس ضرر في الصبغ

لان الثوب المصبوغ يستودع امينا حتى يباع لهما فلا يدخل ضرر عليهما وكان ابو
الفياض واكثر البصريين يخرجون ذلك على اختلاف حالين فالموضع الذي قال
فيه بان للبايع ان يرجع بارضه اذا كان البنا والغراس يسيرا والاكثر منافع الارض
ان استرجعت باقيا لبقا المقصود منها والموضع الذي قال انه يضرب مع الغرما
بالثمن ولا يرجع بالارض اذا كان البنا والغراس كثيرا وليس منافع الارض مشغولا
لفوات المقصود منها وزوال الانتفاع بها فتصير مستهلكه

فصل

فاذا تقرر ما وصفنا فاذا قلنا ان لا رجوع للبايع بالارض بيعت مع الغراس والبنا
في ملك المفلس وكان البايع اسوة الغرما في ثمنها وان قلنا ان للبايع ان يرجع بالارض
فاذا رجع بها فان رضي ان يباع مع الغراس والبنا بيعت مع ذلك ودفع الى البايع
ما قابل ثمن الارض ودفع الى الغرما ما قابل ثمن الغراس والبنا وهل يدفع
الى البايع نصف ما قابل ثمن الارض بيضا او ما قابل ثمنها مع البنا والغراس
على وجهين حكاهما ابن ابي هريرة احدهما يدفع اليه ما قابل ثمن الارض مع البنا
والغراس ليكون النقص داخلا عليهما لان المشتري غير متعد بغرسه وبنايه
فلم يجز ان ينفرد بالنقص دون غيره والوجه الثاني وهو اصح انه يدفع الى البايع
ما قابل ثمن الارض بيضا ليكون النقص ان كان زايدا داخلا على المشتري كما يكون النقص
في الثوب المصبوغ داخلا عليه ولان الشافعي قد قال ان المفلس والغرما ان
اتفقوا على قلع الغرس والبنا لزمهم ان يغرموا نقص الارض بقلع ذلك فاما
ان امتنع البايع من بيع الارض مع الغراس والبنا فهل يجبر البايع على البيع ام لا
على قولين حكاهما ابن سريج احدهما يجبر على بيع الارض مع الغراس والبنا كما يجبر
على بيع الجارية مع ولدها وكما يجبر على بيع الثوب مع صبغه والقول الثاني وهو
اصح لا يجبر على بيع الارض ويباع البنا والغراس منفردا لامكان افراده بالبيع.

عقد

عقد بخلاف الصبغ وشرعا بخلاف الولد والله اعلم ○

فصل

فاما اذا اشترى ارضا من رجل وغراسا من اخر وغرسه فيها ثم فلس وحضر
صاحب الارض وصاحب الغرس فلكل واحد منهما ان يرجع بعين ماله ليرجع
صاحب الارض بارضه وصاحب الغرس بغرسه فان احب صاحب الغرس قلع غرسه
فله ذلك وعليه غرم ما نقصت الارض بقلع الغرس فان امتنع من قلعه وبذل
صاحب الارض قيمة الغرس فان لم يكن لصاحب الغراس اقرار غرسه وقيل انت
بالخيار بين قلع غرسك واخذ قيمته قايما وان امتنع صاحب الارض من بذل قيمة
الغرس قايما وامتنع صاحب الغرس من قلعه فان رضي صاحب الارض باقرار
الغرس في ارضه كان ذلك مقرا وله اجرة المثل ما بقي الغرس في ارضه وان منع
من اقراره في ارضه فهل يجبر صاحب الغرس على قلع غرسه على وجهين احدهما
لا يجبر على قلعه كما لا يجبر المفلس لو كان الغرس له على قلعه لانه عرق ليس
بظالم والوجه الثاني انه يجبر على قلعه وان كان المفلس لا يجبر على قلعه والفرق
بينهما ان المفلس قد استقر ملكه على قلعه الفرق بينهما ان المفلس قد استقر
ملكه على غرس تام وقلعه يزيل النما فلحقه بقلعه ضرر فلم يجبر عليه وليس
كذلك بايع الغرس لانه لم يكن ناميا حين كان على ملكه فلم يلحقه بعد قلعه
ضرر فلذلك اجبر عليه والله اعلم ○

مسئلة

قال الشافعي رحمه الله
ولو باع عبدين بماية فقبض نصف الثمن وبقي احد العبدين وهما سوا كان له نصف
الثمن والنصف الذي قبض ثمن الهالك كما لو رهنهما بماية فقبض تسعين وهلك
احدهما كان الاخر رهنا بالعشرة قال المزني اصل قوله ليس للرهن في البيع
سبيل الى اخر الفصل من كلامه ○ اعلم ان لنقص الثمن او المبيع عند فلس
المشتري ثلثة احوال احدها ان يكون بعض المبيع قد تلف والثمن على حاله

والثاني ان يكون بعض المبيع قد تلف وبعض الثمن قد قبض فاما الاول من اقسامه
فهو ان يفلس المشتري قبل دفع شي من الثمن وقد تلف احد العبدين المبيعين وبقي
الاخر فللبايع ان ياخذ العبد الباقي بحسابه من الثمن فان كانت قيمتهما سوا
اخذه بنصف الثمن وضرب بالنصف الباقي من الثمن مع الغرما وان كانت قيمتهما
مختلفه قسط الثمن على قيمتهما واخذه بقسطه من الثمن وضرب مع الغرما
بباقي الثمن والله اعلم ه **فصل** واما الثاني من اقسامه فهو ان يفلس
المشتري والمبيع باق وقد قبض البايع بعض ثمنه فمذهب الشافعي الى ان للبايع
ان ياخذ من المبيع بقسط ما بقي له من ثمنه ويكون باقي المبيع للمفلس يباع في حق
غرمايه وقال مالك اذا قبض البايع بعض الثمن بطل حقه من استرجاع المبيع
وضرب مع الغرما بباقي الثمن وحكي نحوه عن الشافعي في القديم اما مذهبا
لنفسه او حكاية عن غيره تعلقا بما روى مالك عن الزهري عن ابي بكر بن
عبد الرحمن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل باع سلعة فوجد
سلعته بعينها عند رجل قد افلس ولم يقبض من ثمنها شيا فهو احق بها وان قبض
من ثمنها شيا فهو اسوة الغرما ولان البايع انما يرجع بعين ماله ليزيل الضرر عن
نفسه وفي استرجاع بعض المبيع ادخال ضرر على المشتري لتفريق صفقته
وسوء مشاركته فلم يجز ان يزيل ضررا عن نفسه بادخال ضرر على غيره وهذا
خطا لقول النبي صلى الله عليه وسلم فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا
وجده بعينه ولان كل من جاز ان يعود الى عين ماله بالفسخ جاز ان يعود
الى بعضها بالفسخ كالزوج يعود الى جميع الصداق بالردة قبل الدخول والى نصفه
بالطلاق قبل الدخول فاما الجواب عن الخبر فهو مرسل لا يلزم
الاحتجاج به على ان قوله فهو اسوة الغرما بمعنى ان للبايع منه بقدر ما بقي

من ثمنه

من ثمنه وساغ من حقوق الغرما ما بقي فصار واحدا اسوة لانه لم يخص
البايع بجميعه دون الغرما واما الجواب عما ذكره من ادخال الضرر
على المفلس بتفريق الصفقة وسوء المشاركة فهو انما يكون داخلا عليه بذلك
اذا كان المبيع مبقا على ملكه والمفلس لا يستبقا على ملكه
فيدخل عليه ضرر بل يباع عليه لغرمايه فلا يدخل عليه ضرر لتفريق الصفقة
ولا بسوء المشاركة فاذا ثبت ان قبض بعض المبيع لا يمنع من ان يرجع من المبيع
بقسط باقي الثمن فان كان المقبوض نصف الثمن رجع بنصف المبيع مشاعا فان
كان المبيع عبدا واحدا استحق نصفه وان كان المبيع عبدين رجع بنصفهما
جميعا وان كانوا ثلاثة رجع بنصف الثلاثة ولو كان المقبوض ثلث الثمن
والباقي الثلثان رجع بثلثي الثلاثة الاعبد مشاعا وان كان المقبوض من
الثمن الثلثان رجع بثلث الاعبد الثلاثة مشاعا حتى يتراضوا على القسمة
بعد **فصل** واما الثالث من اقسامه وهو مسئلة الكتاب فصورته
ان يكون المبيع عبدين بمائة درهم فيفلس المشتري بعد ان قبض البايع نصف المائة
ومات احد العبدين فقال الشافعي فان للبايع ان يرجع بالعبد الباقي بما بقي له
من نصف الثمن اذا كانت قيمة العبدين سوا ويكون المقبوض من الثمن في مقابلة
التالف من العبدين ولو كان الباقي اكثرهما ثمنا استرجع منه ما قابل الباقي
من الثمن ورد الفضل على الغرما ولو كان الباقي اقلهما ثمنا استرجعه بحسابه
من الثمن وضرب مع الغرما بباقيه فهذا على ما نص عليه في المفلس ونص الشافعي
في الزوجة اذا طلقت قبل الدخول وقد تلف بعض الصداق في يدها على قولين
احدهما انه يرجع بما استحقه من نصف الصداق بما بقي منه كما قاله في المفلس
والثاني انه يرجع بنصف الباقي ونصف قيمة التالف بخلاف ما قاله في المفلس

واختلف اصحابنا فكان بعضهم يخرج مسئلة المفلس على قولين كالصداق واحدهما
يأخذ نصف العبد الباقي بنصف ما بقي من الثمن وذلك خمسة وعشرون درهما
ويضرب بما بقي منه وهو خمسة وعشرون درهما مع الغرماء ووجهه ان الخمسين
المقبوضة هي من ثمن العبدين المبيعين جميعا بدليل انه لو كان العبدين باقيين ووجد
فقبض نصف الثمن لم يجز ان يرجع باحد العبدين ويجعل المقبوض من ثمن احدهما
بل يرجع بنصف العبدين ويكون المقبوض من ثمنهما فاذا كان المقبوض بدليل ما
ذكرناه من ثمنهما معا صار نصف الخمسين المقبوضة ثمن العبد التالف ونصفها من
ثمن العبد الباقي ونصف الخمسين الباقية من ثمن العبد التالف ونصفها من ثمن العبد
الباقي فوجب ان يرجع بنصف العبد الباقي لبقاء نصف ثمنه ولا يرجع بالنصف الباقي
لقبض ثمنه والقول الثاني وهو المنصوص عليه هاهنا ان البايع يرجع بجميع العبد
الباقي بما بقي له من نصف الثمن ويكون نصف الثمن المقبوض من ثمن العبد التالف
ووجه ذلك شيئان احدهما انه لما جاز ان يرجع بجميع الثمن من الذمة اذا كان
الجميع باقيا جاز ان ينقل بعض الثمن من الذمة اذا كان بعضه باقيا الى بعض العين
اذا كان بعضها باقيا ليكون في الحالين واصلا الى جميع بعض ماله ولا يمنع ان
يصير المقبوض من ثمن الجملة منحصرا في بعضها كما لو اشترى عبدين بمائة درهم بعضها
ودفع من الثمن خمسين درهما ثم مات احد العبدين ووجد بالباقي عيبا فرده صارت
الخمسين المقبوضة ثمنا للتالف فلا يرجع بها والخمسين الباقية ثمنا للمردود فلا
يطالب بها كذلك المفلس والثاني انه لما كان للبايع ان يتوصل الى حقه باسترجاع
العين كما كان للمرتهن ان يتوصل الى حقه من الرهن ثم كان لو ارتهن عبدين بمائة
فقبض منها تسعين ومات احدهما كان العبد الباقي رهنا بالعشرة الباقية كذلك
البايع يأخذ ما بقي من العين بما بقي من الثمن وهذه دلالة الشافعي فاعترض المزني

عليها

عليها وقال ليس الرهن من البيع بسبيل لان جميع الرهن وكل جزء منه مرهون
بالحق وبكل جزء منه وليس جميع المبيع وكل جزء منه مبيعا بجميع الثمن وبكل جزء
منه وهذا الذي اعترض به المزني لا يقدح في دلالة الشافعي لان امرا منهما من الوجه
الذي ذكره المزني لا يمنع من اجتماعهما من الوجه الذي ذكره الشافعي لان للبايع
ان يمنع الغرماء من المبيع ليتوصل الى حقه منه ويزول عنه ضرر التحريم كما ان
للمرتهن ان يمنع الغرماء من الرهن ليتوصل الى حقه منه ويزول عنه ضرر العجز
به هذا توجيه القولين على طريقة من خرج المسئلة على قولين وقال اخرون
من اصحابنا ان المسئلة على قول واحد في المفلس انه يأخذ العبد الباقي بما
بقي من الثمن وان كان الصداق على قولين والفرق بينهما من وجهين احدهما ان رجوع
البايع في المفلس اقوى من رجوع الزوج في الصداق لان للبايع ان يرجع بالمبيع
زايدا وليس للزوج ان يرجع بالصداق زايدا فجاز للبايع ان يرجع بجميع ما بقي لقوة
سببه ولم يجز للزوج ان يرجع بجميع حقه من الباقي لضعف سببه والفرق الثاني
ان الزوج اذا رجع بنصف الموجود امكنه الرجوع بقيمة الباقي لان ذمة الزوجة
مليه فلا يلحقه ضرر والبايع لا يقدر على الوصول الى حقه الا باسترجاع ما بقي
لان ذمة المشتري بالفلس خربة فافترق ذلك الا ان تكون الزوجة مفلسة

مسئلة

قال الشافعي ولو اكرى ارضا ففلس والزرع بقل في ارضه كان لصاحب الارض
ان يحاص الغرماء بقدر ما اقامت الارض في يده الى ان افلس ويقلع الزرع عن ارضه
الا ان يتطوع المفلس والغرماء بان يدفعوا اليه اجرة مثل الارض الى ان يستحصد
الزرع لان الزارع كان غير متعد ○ وهذا كما قال يجوز للمؤجر ان يفسخ الاجارة
بفلس المستاجر كما جاز ذلك للبايع وقال داود بن علي يجوز فسخ البيع بالفلس
ولا يجوز فسخ الاجارة بالفلس من المستاجر لان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل

له الرجوع بسلعته في المبيع دون غيره وما سواه فدخل في عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وهذا خص العموم قوله صلى الله عليه وسلم فصاحب المتاع
احق بمتاعه اذا وجده بعينه ولان المنافع تجري مجرى الاعيان الا ترى
انها تضمن في العقد الصحيح بالمسمى وفي الفاسد بالمثل فلما اوجب الفلس استرجاع
ما تضمنه العقد اذا كان عينا فوجب استرجاعه اذا كان منفعة ولان عقد
الاجارة ليس باوكد من عقد البيع لان البيع يملك به الرقبة والمنفعة فلما جاز
فسخ البيع بالفلس فاولى ان يجوز فسخ الاجارة بالفلس ولان ما تضمنه عقد الاجارة
من المنافع ليست موجودة في الحال وانما تحدث حالا بعد حال وما تضمنه عقد
البيع موجود في الحال فلما جاز بالفلس فسخ العقد على موجود في الحال فاولى ان
يجوز في فسخ ما ليس بموجود الا في باقي الحال وما استدلوا به من العموم فمخصوص
بما ذكرنا

فصل

فاذا ثبت ان فسخ الاجارة بالفلس جائز لما ذكرنا
فلا يخلو افلاس المستاجر اذا لم يدفع الاجرة من ثلاثة احوال احدها ان
يكون قبل مضي شيء من المدة والثاني ان يكون بعد مضي جميع المدة والثالث
ان يكون بعد مضي بعض المدة فان كان الفلس قبل مضي شيء من المدة كان
للمواجر ان يفسخ عقد الاجارة ويسترجع الارض المواجرة ويسقط عن المستاجر
جميع الاجرة كاسترجاع المبيع بالثمن فلو كان المستاجر قد اقبض بعض الاجرة
كان للمواجر ان يفسخ من المدة بقدر ما بقي له من الاجرة وكان هذا بمنزلة
البايع اذا قبض بعض الثمن وان كان الفلس بعد مضي جميع المدة فقد صار المعقود
عليه مستهلكا فصارت الاجرة في ذمة المستاجر مستقرة فيضرب بها المواجر
مع الغرما كالبايع اذا استهلك المشتري عين ماله وان كان الفلس بعد مضي بعض
المدة وبقي بعضها فانه مضى نصفها وبقي نصفها فقد استقر على المستاجر اجرة

ما مضى من نصف المدة وكان للمواجر ان يفسخ الاجارة فيما بقي من نصف المدة
وكان هذا بمنزلة المبيع اذا استهلك المشتري بعضه وبقي بعضه فاذا فسخ المواجر
الاجارة فيما بقي من المدة وضرب مع الغرما باجرة ما مضى من المدة لم يخل حال
الارض حينئذ من احد امرين اما ان تكون مشغولة بزرع المفلس او خالية من
زرعه فان كانت خالية من زرعه استرجعها المواجر وتصرف فيها وان كان فيها
زرعه ولم يستحصد بعد فلا يخلو حال الزرع من احد امرين اما ان يكون مما له
قيمة او لا قيمة له فان كان مما لا قيمة له في الحال لكونه حشيشا لا منفعة فيه
الا بعد كبره وطوله فهذا يجب ان يقر في الارض حتى ينتهي الى حال الانتفاع به
فلا يجوز قلعه للمفلس ولا للغرما لما فيه من الاستهلاك لعين نامية واتلاف
مال موجود واذا اقر استحق صاحب الارض اجرة المثل على ما سنذكره وان كان
الزرع قصيلا للماشية قيمة وفيه ان قلع منفعة فللمفلس والغرما اربعة احوال
احدها ان يتفقوا على قلعه في الحال فذلك لهم ويسلم صاحب الارض ارضه بيضا
والحالة الثانية ان يتفقوا على تركه الى وقت كماله وحصاده ليكون اوفر
ثمنا فذلك لهم ان بذلوا لصاحب الارض اجرة مثل ارضه وليس لصاحب الارض
ان يجبرهم على قلعه لانه ليس بعرق ظالم فيقلع وانما هو زرع محق فاذا استحق
صاحب الارض اجرة مثل ارضه من حين الفسخ الى وقت الحصاد فان امتنعوا
من بذل الاجرة له كان له ان ياخذهم بقلع الزرع لانه انما فسخ ليصل الى منافع ارضه
فلا يلحقه ضرر يفوتها عليه وفي اقرار الزرع بغير اجرة ابطال لهذا المعنى الذي
به استحق الفسخ وقد ذكرنا الفرق بين بايع الارض حيث لم يستحق اجرة لما بقي فيها
من زرع المفلس وبين المواجر حيث استحق الاجرة لما يستبقى فيها من زرع المفلس
وبين المواجر وهو ان رقبة الارض في المبيع هي المقصودة بالعقد والمشتري غير

معاوض على منفعة الارض فاذا استحق البايع الرقبة فقد وصل الى جهة الذي
عاوض عليه وان استحقت المنفعة وليس كذلك الاجارة لان المنفعة هي المعقود
عليها وفسخ العقد بالفلس يوجب استرجاعها فقد صح الفرق بينهما هذا الحكم
في الزرع اذا اتفق المفلس والغرما على تركه والحال الثالث ان يدعوا المفلس الى
تركه الى وقت الحصاد ليتوفر عليهم ثمنه ويدعوا الغرما الى قطعه في الحال
فالقول قول الغرما في تعجيل قلعه في الحال وبيعه في حقوقهم لان ديونهم معجلة فلا
يلزمهم تاخيرها ولان في استبقا الزرع خطر الحدوث الجايحة به والحالة
الرابعة ان يدعوا المفلس الى قلعه في الحال ليتعجل قضا دينه ويدعوا الغرما
الى استبقايه الى وقت حصاده لوفور ثمنه فالقول في تعجيل قلعه قول المفلس
لان ذمته مرتهنة بدين يقدر على تعجيل قضايه فلم يلزمه تاخيره ولما يخاف على
الزرع من حدوث الجايحة والله اعلم **مسلة** قال الشافعي رضي الله
عنه وان كان لا يستغني عن السقي قيل للغرما ان تطوعتم بان تنفقوا عليه حتى
يستحصد فتاخذوا نفقتكم مع مالكم فان رضي صاحب الزرع وان لم تشاوا
وشيتم البيع فبيعونه بحاله ۝ وهذا صحيح اذا اتفق المفلس والغرما على ترك
الزرع الى وقت الحصاد وكان الزرع يحتاج الى سقي ومونة فان لم توجد
النفقة ولا وجد من يبذلها فلا معنى لاستبقا الزرع مع حاجته الى السقي المعوز
لما فيه من تلفه على المفلس والغرما وان وجد من يبذل لهم نفقة السقي ومونة
الزرع الى وقت الحصاد ليتوفر كان الزرع مقرا ثم لا يخلوا حال المنفق من احد
امرين اما ان ينفق بامر او بغير امر فان انفق بغير امر كان متطوعا بما انفق ولم
يرجع بشي منه وان انفق بامر فللامر اربعة احوال احدها ان يكون الحاكم والثاني
ان يكون المفلس والثالث ان يكون الغرما والرابع ان يكون المفلس والغرما

فان كان المنفق قد انفق بامر الحاكم فله الرجوع بما انفق في مال المفلس مقدما
به على ساير الغرما لان امر الحاكم حكم منه يلزم امضاوه وان كان قد انفق بامر
المفلس وحده فذلك دين في ذمته لا يشارك الغرما به ويكون كالديون الذي استحدث
بعد وقوع الحجر عليه وان كان قد انفق بامر الغرما فذلك على الغرما الامرين له
دون المفلس وان كان قد انفق بامر الغرما والمفلس رجع به على المفلس لما فيه من
استزادة ماله وهل يتقدم بنفقته على جميعهم او يكون بها اسوة الغرما على وجهين
احدهما وهو ظاهر نصه انه يكون اسوة الغرما بنفقته ولا يتقدم بها عليهم لانه قد كان
لو اراد تعجيل قلعه استغنى عن سقيه والوجه الثاني انه يتقدم بما انفق على ساير
الغرما لانه حق ثبت بعد الحجر فيما فيه صلاح ماله فاشبه اجرة المنادي **مسلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو باعه زيتا فخلطه بمثله او اردى فله ان ياخذ
متاعه بالكيل او الوزن فان خلطه باجود منه ففيه قولان احدهما لا سبيل اليه
لانه لا يصل الى ماله الا زايدا بمال غريمه وهو اصح وبه اقول ولا يشبه الثوب
يصبغ والسويق يلت الى اخر الفصل مع كلام المزني وصورة هذه المسلة ان
يبيع زيتا او غيره من الادهان او الحبوب او الادقة فيخلطه المشتري بغيره ثم
يفلس فهذا على ضربين احدهما ان يخلطه بجنسه والثاني بغير جنسه فان خلطه بغير
جنسه كالزيت يخلط بدهن البزر ودهن البان او كدقيق البر يخلط بدقيق الشعير
او دقيق الارز فقد بطل حقه من الرجوع بعين ماله كيلا بعد اختلاطه لانه جنس
لا يتميز فيصير مسترجعا بغير ذلك الجنس وهل يبطل حقه من ثمنه بعد اختلاطه
على وجهين احدهما ان حقه قد بطل من ثمنه ان يكون مقدما به لانه قد صار مستهلكا
ويضرب البايع مع الغرما بثمنه ويباع ما اختلط على ملك المفلس في حقوق الغرما
كلهم ولا يختص البايع بشي منه دونهم والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة

ان حق البايع لا يسقط منه لوجود العين وان لم يتميز فيباع الكل مختلطا ويدفع
الى البايع ما قابل ثمن زيته والى غرما المفلس ما قابل ثمن ما اختلط به مثاله
ان يكون المبيع صاعا من زيت يساوي درهمين فيخلطه المشترى بصاع من زيت
يساوي درهما فيباع ذلك مختلطا ويدفع الى البايع ثلثي ثمنه والى الغرما ثلث ثمنه

فصل فان خلطه بجنسه لم يخل حاله من احد امرين اما ان يكون جنسا
يجوز بيع بعضه ببعض كالزيت او جنسا لا يجوز بيع بعضه ببعض كالدقيق فان
كان مما يجوز بيع بعضه ببعض كالزيت اذا خلطه بالزيت فلا يخلو من ثلاثة احوال
احدها ان يخلطه بمثله والثاني ان يخلطه باردا منه والثالث ان يخلطه باجود
منه فان كان قد خلطه بمثله في الجودة والرداة فللبايع ان يرجع بمكيلة زيته
منه لوجود العين وامكان تمييزها بالقسمة قال الشافعي رضي الله عنه ان ياخذ
متاعه بالكيل او الوزن فاختلف اصحابنا في تاويله على وجهين احدهما انه ان كان
مما يكال قسمه بالكيل وان كان مما يوزن قسمه بالوزن والثاني انه ان كان باعه
بالكيل اخذ بالكيل وان كان باعه بالوزن اخذ بالوزن لان ما اصله الكيل يجوز
ان يباع وزنا وما اصله الوزن يجوز ان يباع كيلا اذا كان مبيعا بغير جنسه فعلى
التاويل الاول يكون الاعتبار في اخذه وقسمته باصله في الكيل او الوزن وعلى
التاويل الثاني يكون الاعتبار في اخذه وقسمته ببيعه بالكيل او الوزن فلو قال
البايع لست اخذ مكيلة زيتي منه لاختلاطه بغيره ولكن بيعوا الجميع لاخذ ثمن
زيتي من جملته ففيه وجهان احدهما ليس له ذلك لانه يصل الى حقه باخذ مكيلته
فكانت المطالبة ببيعه عبثا والوجه الثاني له مطالبتهم بالبيع لان عين ماله
بالاختلاط غير متميزة وانما هو في التقدير اخذ لبدلها فلم يلزمه واستحق المطالبة
بالبيع ليتوصل به الى حقه

فصل فاذا خلطه باردا من زيته فللبايع الرجوع

به لان

به لان اختلاطه بما هو اردا نقص لا يتميز كالهزال وللبايع ان يرجع بعين ماله
ناقصا واختلف اصحابنا في كيفية رجوع البايع على وجهين احدهما وهو ظاهر
نصه انه يرجع بمكيلة زيته لا غير ويكون النقصان داخلا عليه ان شا الرجوع
كما لو كان زيته متميزا فتغير ونقصت قيمته كان له الرجوع به ان شا ولا حق له في
الرجوع بنقصه والوجه الثاني انه يباع جميع الزيت ويقسم على قيمة الزيتين
فيدفع الى البايع ما قابل ثمن زيته والى غرما المفلس ما قابل ثمن زيته مثاله
ان يكون زيت البايع صاعا يساوي درهمين وزيت المفلس صاعا يساوي فيباع
الصاعان ويدفع الى البايع ثلثي الثمن والى غرما المفلس الثلث الباقي وانما كان
ذلك لان البايع اذا امكنه الرجوع بحقه كاملا لم يجز ان يرجع به ناقصا كما لا
يجوز ان يرجع به زايدا وفي قسمة ثمنه على القيمتين استيفا نقص يدخل على مال البايع
وزيادة توجد في مال المفلس

فصل وان خلطه باجود من زيته ففيه قولان
منصوصان احدهما وهو اختيار المزني ان حق البايع من الرجوع بماله باق لا يبطل
اذا اختلط باجود منه لامرين احدهما انه لما لم يبطل حقه من الرجوع اذا خلط باردا
منه وان لم يتميز عين ماله عنه لانه كالنقص الذي لا يتميز وجب ان لا يبطل حقه من
الرجوع اذا خلطه باجود منه وان لم يتميز عين ماله عنه لانه كالزيادة التي لا
تتميز لان ما حدث بالمبيع من زيادة لا تتميز كالحادث به من نقص لا يتميز في ان للبايع
ان يرجع به بزيادته ونقصه والثاني انه لما كان صبغ الثوب لما كان مما لا يتميز منه
ولا ينفصل عنه لا يمنع من استرجاع البايع له ويكون شريكا في ثمنه مصبوغا
وكذا السويق اذا لته بزيت لا يستخرج منه ان لا يمنع من استرجاع البايع له
ويكون شريكا في ثمنه ملتوتا فاولى في الزيت اذا خلطه بجنسه مما هو اجود منه
ان لا يمنع من استرجاع البايع له ويكون شريكا فيه مختلطا والقول الثاني

انه قد بطل حق البائع من استرجاع ماله لانه ان استرجع من الجملة بكيلة زيته
استفضل زيادة غير مستحقة وادخل بها على الغرماء ضررا وان اخذ من المختلط
بقدر قيمة زيته صار معاوضا عن صاع بنصف صاع وذلك ربا حرام واذا لم يمكن
الرجوع بالعين المبيعة بطل حق البائع منها وصار اسوة الغرماء فيها وفارق الزيت
اذا خلطه باردا منه من وجهين احدهما انه في اخذ مكيلته من الاردا نقص
رضي به ولا ضرر بالغرماء وليس كذلك اذا خلطه باجود منه والثاني ان الادون
تبع للاعلى فلم يسقط حق البائع من الاعلى بمخالطة الادون وسقط حقه من
الادون بمخالطة الاعلى لان الاعلى متبوع وليس بتبع واما الثوب اذا صبغ والسويق
اذا لت فمخالف للزيت اذا اختلط باجود منه من وجهين احدهما ان الثوب اصل
ودخول الصبغ عليه تبعا وكذلك السويق اصل ولته بالزيت تبع فلم يبطل استرجاع
الاصل بحدوث التبع وليس كذلك الزيت لانه خالطه ما صار تبعا له والثاني ان
عين الثوب والسويق موجود وان صار الصبغ مجاورا للثوب والزيت مجاورا للسويق
جاز الرجوع به لبقاء عينهما وليس كذلك الزيت المختلط لان عينه مستهلكة

فصل فاذا ثبت توجيه القولين فان قلنا انه قد بطل حقه في الاسترجاع
كان اسوة الغرماء يضرب معهم بثمنه وبيع الزيت المختلط في حقوق جميعهم وان
قلنا انه على حقه من استرجاع ماله فان اراد ان يباع الزيت المختلط في حقه
وحق الغرماء فذلك له فان كان زيته صاعا يساوي درهما والمختلط به صاعا
يساوي درهمين بيع ذلك مختلطا ودفع الى البائع ثلث ثمنه والى الغرماء ثلثي ثمنه
فان اراد ان ياخذ منه بقدر حقه كيلا على قدر الثمنين فياخذ من الصاعين المختلطين
وقيمتهما ثلاثة دراهم ثلثي صاع قيمته درهم ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق
المروزي لا يجوز لانه يصير آخذا لثلثي صاع بدلا من صاع وذلك ربا حرام والوجه

الثاني

الثاني وهو ظاهر كلام الشافعي انه جائز قال الشافعي وليس ذلك بيع صاع
بثلثي صاع وانما هو وضعه من مكيله ونقصان من راس ماله والله اعلم **مسألة**
قال الشافعي رضي الله عنه فان كان حنطة فطحنها فعليه قولان احدهما وبه اقول
ياخذها ويعطي قيمة الطحن لانه زائد على ماله وكذلك الثوب يصبغه او يقصره
باجرة وللغرماء زيادته الفصل الى اخر كلام المزني ٥ وصورتها في رجل ابتاع
حنطة فطحنها او ثوبا فخاطه او قصره ثم فلس فاختار البائع عين ماله فهل تكون
الزيادة بالطحن والخياطة والقصارة كالاعيان المتميزة من ثمار النخل عليها
المشتري ولا يرجع بها البائع او تكون كالاثار المتصلة من السمن والطول لا
ينفرد بها المشتري ويرجع بها البائع فيه قولان منصوصان احدهما وهو اختيار
المزني انها اثار يرجع بها البائع ولا ينفرد بها المشتري ووجهه شيئان ذكرهما
المزني وهو ان الطحن والخياطة والقصارة هي اثار غير متميزة لان الطحن تفريق
اجزاء مجتمعة والخياطة تاليف اجزاء متفرقة والقصارة ازالة درن من لونه فكانت
كتعليم العبد صنعة او خطا او سورا من حدوث السمن والكبر جملة لان السمن
والكبر اعيان متصلة والطحن والقصارة اعيان متميزة فلو كان السمن الحادث
في الغنم برعي الراعي والكبر الحادث في الودي بسقي الساقي لا يكون اعيانا
ينفرد المشتري بملكها ويرجع الاجير عند فلسه بها فالطحن والقصارة
اولى ان لا تكون اعيانا ينفرد بها المشتري ويملكها ويرجع الاجير عند فلسه
بها بل تكون اثارا يرجع بها البائع مع عين ملكه والثاني ان ما كان في حكم
الاعيان المتميزة لم يستحقه المغصوب اذا اخذه الغاصب كالصبغ فلما كان
الغاصب لو غصب حنطة فطحنها او ثوبا فقصره ثم استحقه المغصوب
لم يرجع الغاصب بالطحن والقصارة كما لا يرجع بالسمن والكبر كذلك في المفلس

والقول الثاني ان الطحن والخياطة والقصارة في حكم الاعيان المتميزة يملكها
المشتري ولم يرجع بها البايع ووجهه شيان احدهما ان الطحن والقصارة احالة
صفة الي غيرها كالصبغ لانه احالة لون الي غيره فلما كان الصبغ في حكم الاعيان
المتميزة يملكها المشتري ولا يرجع بها البايع كذلك الطحن والقصارة والثاني ان
الطحن والقصارة امور تنسب الي فاعلها وتجوز ان تفرد عقود الاجارة بها فيستاجر على
الطحن والقصارة فجرى مجرى الاعيان في ان ليس للبايع ان يرجع بها وخالف سمن الغنم
الذي لا ينسب الي الراعي وكبر الودي الذي لا ينسب الي الساقي ولا يجوز ان تفرد عقد
الاجارة به ولا ان يستاجر على سمن الغنم وكبر الودي وهذا الاستدلال وجواب
فاما الغاصب فانما لم يرجع بالطحن والقصارة لانه احدث ذلك في غير ملكه وهو متعد
به وليس كذلك المشتري **فصل** فاذا تقرر توجيه القولين فان قلنا بالاول
منهما وانهما اثار في حكم النما الذي لا يتميز من السمن والكبر فللبايع ان ياخذ حنطته
دقيقا مطحونا وثوبه مخيطا ومقصورا ولا شي له في الطحن والخياطة اذا لم يخطه
يخوط له وللطحان والخياط ان يرجعا باجرتهما على المشتري يضربان بها مع الغرما
واذا قلنا بالقول الثاني انهما في حكم الاعيان المتميزة كالثمرة يملكها المشتري ولا
يرجع بها البايع فلا يخلو حال الطحن والقصارة من احد امرين اما ان يكون بفعل
المشتري وعمله او يكون بعمل اجير قد استاجره على عمله فان كان المشتري هو الذي
تولى عمل ذلك بنفسه فلا يخلو عين المال بعد حدوث العمل فيه من ثلاثة احوال احدها
ان يكون العمل لم يوثر فيه زيادة ولا نقصان مثل ان يشتري ثوبا يساوي عشرة ويقصره
فيساوي بعد القصارة عشرة فالعمل قد صار مستهلكا وللبايع ان ياخذ ثوبه مقصورا
ولا شي عليه والحالة الثانية ان يكون العمل قد نقص من قيمته مثل ان يشتري ثوبا
يساوي عشرة ويقصره فيساوي بعد القصارة ثمانية فقد استهلك العمل ونقص الثوب

فيقال

فيقال للبايع هذا نقص لا يتميز فلك ان تاخذ الثوب بجميع الثمن او تضرب مع
الغرما به والاعتبار بزيادته ونقصه بقيمته لا بثمنه لان الثمن قد يزيد على القيمة
وينقص والحال الثالث ان يكون العمل قد زاد في قيمته مثل ان يشتري ثوبا يساوي
عشرة ويقصره فيساوي بعد القصارة خمسة عشر فالزيادة للمشتري وهي ثلث
القيمة فيصير شريكا للبايع بها في الثوب فلا يلزم دفعه الي واحد منهما اما
البايع فلحق المشتري فيه واما المشتري فلملك البايع له ويوضع على يد عدل حتى يباع
فيعطي البايع ثلثي ثمنه قل الثمن او كثر ويكون للمشتري ثلث الثمن يدفعه الي غرمايه
قل الثمن او كثر فهذا حكم العمل اذا كان المشتري قد تولاه بنفسه واما اذا كان
المشتري قد استاجر اجيرا على عمله فلا يخلو ايضا حال الثوب بعد العمل من ثلاثة
احوال احدها ان يكون لم يوثر فيه العمل زيادة ولا نقصان وكان يساوي قبل القصارة
عشرة ويساوي بعد القصارة تلك العشرة فيكون العمل مستهلكا ويرجع البايع بالثوب
مقصورا او يضرب القصار باجرته مع الغرما لاستهلاك عمله فان قيل فاذا كان العمل
كالعين فهلا كان القصار والبايع شريكين في الثوب بقيمة العمل وقيمة الثوب قلنا انما
يكون كالعين اذا كان لقيمته تاثير في الثوب فاما مع عدم تاثيره فيصير مستهلكا والحال
الثاني ان يكون القصارة قد نقصت من قيمة الثوب فللبايع ان يرجع بالثوب مقصورا
بجميع الثمن ان شا او يضرب مع الغرما بثمنه والقصار ان يضرب مع الغرما باجرته سوا
اخذ البايع ثوبه او تركه لان عمل القصار صار مستهلكا والحال الثالث ان تكون
القصارة قد زادت في قيمة الثوب لانه كان يساوي قبل القصارة عشرة فصار يساوي
بعد القصارة خمسة عشر فالزيادة بها قدر الثلث فيكون المشتري شريكا للبايع في
ثلث ثمنه ثم ينظر في اجرة القصار فلا يخلو من ثلاثة احوال اما ان يكون بقدر الزيادة
او يكون اقل منها او يكون اكثر منها فان كانت اجرته بقدر الزيادة خمسة فله ان يرجع

بالزيادة لانها كالعين له فيصير القصار شريكاً للبايع في الثوب بثلث ثمنه ولا
يسلم الى واحد منهما حتى يباع فيعطي صاحب الثوب ثلثي الثمن والقصار ثلث الثمن فان
قيل فهلا كان للقصار ان يحبس الثوب بيده على قبض اجرته قلنا للقصار ذاك لا مع
المفلس ولا مع غيره لان حقه في العمل لا في الثوب وليس لصاحب الثوب ان ياخذه
لان العمل محتبس باجرته ولكن يوضع على يد عدل يحبسه للقصار على اجرته وسوء عن
مالك الثوب في حصول اليد على ثوبه وان كان اجرة القصار اقل من الزيادة فكانت
اجرته درهمين ونصف والزيادة خمسة صار في الثوب مقصورا ثلثة شركا فالبايع
شريك فيه بثلثي ثمنه لان قيمة ثوبه عشرة من جملة خمسة عشر والقصار شريك
فيه بسدس ثمنه لان قدر اجرته درهمان ونصف من خمسة عشر والمفلس شريك
فيه بسدس ثمنه لان الفاضل من قيمة الثوب مقصورا بعد قيمته واجرته درهمان
ونصف فان قيل فهلا كان للقصار ان يرجع بجميع الزيادة لانها عين ماله قيل هي
وان كانت في حكم العين له فقد اسقط حقه منها حين رضي بالاجرة المقدرة ثم لا يسلم
الثوب الى واحد من الثلاثة لحق الاخرين فيه ويكون موضوعا على يد عدل ليباع ويقسم
ثمنه على ما وصفنا ويدفع حصة المفلس الى الغرما وان كانت اجرة القصار اكثر من
الزيادة فكانت اجرته عشرة والزيادة خمسة كان القصار شريكا للبايع في الثوب
بقدر الزيادة وذلك الثلث وللبايع الثلثان ثم يضرب القصار بما بقي من اجرته وهو خمسه
مع الغرما فان قيل فاذا كانت الزيادة هي عين ماله فهلا اخذها بجميع اجرته قيل لانه
لما لم يستحقها زايدة لم يقتصر عليها ناقصة لان اجرته مقدرة وكذا الجواب في الطحان
والخياط على هذا المثال وهكذا اذا اشترى ساجة فعملها بابا او ذهبا فصاغه حليا
او صفرا فضربه انا او غزلا فنسجه ثوبا فالقول في جميعه على ما مضى **فصل**
فاما اذا اشترى ثوبا فصبغه لم يكن للبايع حق في صبغه قولا واحدا لان الصبغ عين

جاوزت

جاوزت الثوب وحلت فيه واذا كان كذلك لم تخل حال الصبغ من ثلثة احوال
احدها ان يكون البايع قد اشتراه منه مع الثوب والثاني ان يكون لاجنبي قد اشتراه منه
والثالث ان يكون لنفسه وان كان قد اشترى الصبغ من بايع الثوب مثاله ان يشتري
ثوبا يساوي عشرة وصبغا يساوي عشرة فلا يخلو حال الثوب مصبوغا من ثلثة
احوال اما ان يكون قيمته لم يزد على قيمة الثوب والصبغ او تكون قد زادت
او يكون قد نقصت فان كانت قيمته لم تزد ولم ينقص مثل ان يساوي بعد الصبغ
عشرين درهما فالعمل قد صار مستهلكا وللبايع ان يرجع بثوبه مصبوغا وان
كانت قد نقصت قيمته بعد الصبغ فصار يساوي خمسة عشر فالعمل قد صار مستهلكا
وقد نقص الثوب والصبغ نقصا لا يتميز فيكون للبايع الخيار في ان ياخذه مصبوغا
بجميع الثمنين وذلك عشرين درهما او يضرب مع الغرما بها فان كان قد زادت
قيمته مصبوغا فصار يساوي بعد الصبغ ثلاثين درهما فان قلنا ان العمل يجري
مجرى الاثار دون الاعيان كان للبايع ان يرجع به زايدا ولا حق للمفلس فيه
وان قلنا ان العمل يجري مجرى الاعيان كانت الزيادة للمفلس يشارك البايع بها
في الثوب فيصير شريكا في ثلث الثوب والبايع شريكا في ثلثي الثوب وان كان
الصبغ لاخر غير بايع الثوب لم تخل حال الثوب بعد الصبغ من ان يكون زاد
او نقص او لم يزد ولم ينقص وان كان لم يزد ولم ينقص وذلك بان تكون قيمة الثوب
عشرة وقيمة الصبغ عشرة فصارت قيمته مصبوغا عشرين فالعمل مستهلك
وبايع الثوب وبايع الصبغ يصيران شريكين فيه نصفين فبايع الثوب شريك بنصفه
وان نقصت قيمته فصار بالصبغ يساوي خمسة عشر فهذا النقصان قدره خمسه
وهو داخل على الصبغ دون الثوب لان عين الثوب لم ينقص ولان عين الصبغ تبع
للثوب بدخوله عليه فمال صاحب الصبغ قد نقص عن مالك نقصا لا يتميز

فان اخترت الرجوع به ناقصًا صرت شريكًا للبايع بثلث ثمنه ولا شي لك غيره وان
لم تختر ضربت مع الغرما بثمن صبغك وكان المفلس شريكًا البايع الثوب بثلث ثمنه وبيع
الثوب مصبوغًا في حقهما وان زادت قيمة الثوب مصبوغًا فصار يساوي بلاثين درهما
فان قيل ان العمل يجري مجرى الاثار فلا حق للمفلس في هذه الزيادة ويكون الثوب
بين بايع الثوب وبايع الصبغ نصفين فتعود الزيادة عليهما وان قيل ان العمل يجري
مجرى الاعيان كانت الزيادة للمفلس وصار شريكًا بها في الثوب فيصير بايع الثوب
شريكًا في ثلثه وبايع الصبغ شريكًا في ثلثه والمفلس شريكًا في ثلثه وان كان الصبغ
للمفلس فان كانت قيمة الثوب لم تزد ولم تنقص بان كان قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ
عشرة وقيمته مصبوغًا عشرين فهما شريكان فيه لكل واحد منهما نصفه وان
كانت قيمته قد نقصت فصار يساوي بعد الصبغ خمسة عشر فالنقص داخل على
المفلس مالك الصبغ لما ذكرنا ويصير شريكًا في الثوب بالثلث وان كان قيمته قد زادت
فصار يساوي مصبوغًا ثلاثين فان قيل ان العمل يجري مجرى الاثار فالزيادة بينهما ويكونان
في الثوب شريكين لكل واحد منهما النصف وان قيل ان العمل جار مجرى الاعيان فالزيادة
للمفلس بحق عمله ويصير شريكًا في الثوب بثمن الصبغ وبالزيادة ويكون ثلثي الثمن
للمفلس وثلثه للبايع **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو تبايعا بالخيار
ثلاثا فافلسا او احدهما فلكل واحد منهما اجازة البيع ورده لانه ليس ببيع مستحق
وهذا كما قال اذا باع سلعة بخيار ثلثة ايام ثم حجر عليه بالفلس في مدة الخيار كان
على خياره في الرد والاجازة من غير اعتراض للغرما عليه وان فسخ جاز وان كان
الحظ في الاجازة وان اجاز صح وان كان الحظ في الفسخ سوآء قلنا ان البيع قد تم بنفس
العقد او لا يتم الا بالعقد وتقضي الخيار هذا منصوص الشافعي رحمه الله تعالى
وما عليه جمهور اصحابه لان تاثير الحجر انما يكون في البيع من العقود المستحدثة بعده

فاما

فاما العقود المتقدمة فلا باس للحجر فيها والفسخ في هذا العقد والامضاء
فيه انما هو بعقد متقدم وقال ابو علي بن ابي هريرة رضي الله عنه ان اختار
الاحظ من الاجازة او الفسخ صح وان اختار ما لا احظ فيه بان اجاز البيع
وكان مغبونا لم يجز وان للغرما فسخه عليه لما فيه من ادخال الضرر عليهم بنقص
العين التي يمكن استدراكها لا على القول الذي يزعم فيه ان الملك قد انتقل
بنفس العقد وهكذا لو فسخ المفلس وكان غابنا لم يجز وكان للغرما اجازة البيع
عليه لما فيه من استيفا ملكه على الزيادة التي قد ملكها بعقده لا على القول
الذي يزعم فيه ان الملك لا يتم الا بالعقد وتقضي الخيار وهذا القول لا وجه له
لما ذكرنا من انه يفعل ذلك بحق عقد تقدم على الحجر وليس للحجر تاثير فيه ولا
للغرما اعتراض عليه ولان في ذلك اجبارا على تمليك مال لم يستقر ملكه
عليه فلم يصح اجباره عليه كما لا يصح اجباره على قبض هبة قد قبلها وهكذا لو وقع
الحجر على المشتري في زمان الخيار كان على خياره في الفسخ والاجازة ولا يجبر
على احظ الامرين لهم وعلى قول ابي علي بن ابي هريرة يجبر على احظ الامرين وان
كان احظهما الفسخ لانه كان مغبونا اجبر على الفسخ الا ان يقال ان الملك قد انتقل
بنفس العقد وان كان احظهما الاجازة لانه كان غابنا اجبر على الاجازة الا
ان يقال ان الملك لا يتم الا بالعقد وتقضي الخيار وهو لما ذكرنا غير صحيح والله اعلم
مسئلة قال الشافعي فان اخذه دون صفته لم يكن ذلك له الا برضى الغرما
وهذا صحيح اذا اسلم الرجل سلما فحل السلم بعد الحجر عليه بالفلس فقبضه دون
صفته وهو ان يكون قد اسلم في طعام حديث فقبض عتيقا او في جيد فاخذ رديا
فلا يجوز له ذلك ما لم يرض غرماوه لان قبضه دون صفته نقص يدخل
على الغرما في حقوقهم لان نقص الصفة كنقص العين فان رضي الغرما بقبضه

دون صفته جاز لان المفلس تام الملك بدليل ان الزكاة تجب في ماله وانما الحجر
واقع عليه لحقوق الغرما فاذا رضوا بالنقص الداخل عليهم جاز فلو وهب المفلس
ما لا يرضى به غرماوه فغيه قولان احدهما يجوز كنقص الوصف والثاني لا يجوز والفرق
بينهما ان قبض السلم دون صفته مسامحة في عقد تقدم السلم فصح منه مع رضا الغرما
اعتبارا بعقد ما مضى والهبة في الفلس عقد مبتدا واستهلاك مال مستانف فلم يصح
مع رضا الغرما لانه قد يكون له عنه عايب لم يرض به **مسئلة** قال الشافعي
رضي الله عنه ولو اسلفه فضة بعينها في طعام ثم فلس كان احق بفضته وصورتها
في رجل اسلم فضة في طعام موصوف ففلس المسلم اليه فلا يخلو حال الفضة التي كانت
ثمنا من احد امرين اما ان يكون باقية او مستهلكة فان كانت الفضة باقية في يد المفلس
فللمسلم ان يرجع بها لامرين احدهما انه لما جاز ان يرجع بعين ماله اذا كان مثمنا جاز
ان يرجع بعين ماله اذا كان ثمنا والثاني انه لما جاز بالفلس فسخ البيع المبرم فاولى ان
يجوز به فسخ السلم الذي ليس بمبرم وان كانت الفضة مستهلكة فهل يستحق بحدوث الفلس
خيارا في فسخ السلم ام لا على وجهين وهو قول ابي اسحق المروزي له الخيار في فسخ السلم
لانه لما استحق بالفلس خيار الفسخ بتعجيل الثمن وتاخير المثمن استحق بتعجيل الثمن
وتاخير المثمن استحقه بتعجيل الثمن وتاخير المثمن والوجه الثاني وهو اصح وبه قال
الجمهور انه لا خيار له في الفسخ لان الفسخ بالفلس انما يستحق اذا ارتفع به الضرر
عن البايع في استرجاع عين ماله حتى لا يزاحمه الغرما ويصل الى جميع حقه وفسخ
السلم لا يستفاد به هذا المعنى لانه يشارك الغرما به اذا فسخ كما يشاركهم اذا لم
يفسخ فالضرر لاحق به في الحالين فلم يكن لفسخه معنى فاذا قيل بالوجه الاول انه
يستحق الفسخ فهو بالخيار بين ان يقيم على السلم ويضرب مع الغرما بقيمة الطعام وبين
ان يفسخ السلم ويضرب مع الغرما بالثمن واذا قيل بالوجه الثاني فانه يضرب مع الغرما

بقيمة

بقيمة الطعام وهو ان يقوم الطعام الذي اسلم فيه على صفته وقدره بسعر
وقته فاذا بلغت قيمته الفا صار حقه الفا يضرب بها مع الغرما فاذا خرج
قسطه بمزاحمة الغرما خمسمايه لان مال المفلس بازي نصف ديونه لم يدفع
اليه الدراهم واشترى له بها طعاما لان قبضه الدراهم بيع للطعام قبل
قبضه وذلك غير جايز فيولى الحاكم له شرى الطعام بالخمسماية فربما اشترى
بسعر ما قوم فيحصل له نصف طعامه وربما اشترى بازيد من القيمة لغلا
السعر فيحصل له اقل من النصف وربما اشترى بانقص من القيمة لرخص السعر
فيحصل له اكثر من النصف فيحسب عليه من طعامه قدر ما قبض بالشرى من
زيادة ونقص دون ما قومه به حين ضرب مع الغرما بقيمته وكان ما بقي
منه ان يقوم بياله عليه في ذمة المفلس على ما يستفيده من المال فيما بعد
والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو اكرى دارا ثم
افلس المكري فالكرى لصاحبه فاذا تم سكناه بيعت للغرما وهذا
صحيح اذا استاجر دارا او عبدا ثم فلس المواجر رب الدار دون المستاجر
فالاجارة على حالها والمستاجر احق بالدار الى انقضا مدة اجارته لامرين
احدهما ان عقد الاجارة قد ازال ملك المواجر عن المنفعة الى المستاجر
وحجر المفلس انما يوثر فيما لم يزل ملكه المفلس عنه بحجر ولا يوثر فيما زال ملكه
عنه كما لو باع شيا قبل فلسه لم يوثر حدوث فلسه فيه لزوال ملكه عنه
والثاني ان حق المستاجر قد تعلق بالعين المستاجرة وحقوق الغرما تتعلق
بالذمة فكان تقدم ما تعلق بالعين اولى كالرهن فاذا تقرر ان المستاجر اولى
فلا حق له في الفسخ بفلس المواجر لانه يمكن من استيفا حقه من غير فسخ فاذا
ثبت هذا فان الدار مقرة في يد المستاجر الى انقضا المدة نظر فان رضي

الغرما بناخير بيع الدار حتى ينقضي مدة اجارتها ليتوفر عليهم ثمنها بعد تقضي
الاجارة فذلك اولى وان سالوا بيعها في الحال ليقسم ثمنها فيهم جاز بيعها على
المستاجر قولا واحدا لانه ليس معه حايل يمنع من التسليم كما يجوز بيع الشي
المغصوب على الغاصب وان لم يجز على غيره لانه ليس دونه حايل يمنع من يده وكما يجوز لمن
استاجر دارا لسنة ان يستاجرها ثانية وان لم يجز ذلك لغيره كما ذكرنا فاما بيعها من غير
المستاجر ففيه قولان احدهما انه باطل وهو قول ابي حنيفة لامرين احدهما ان يد
المستاجر يحول بين المشتري وبين الدار المبيعة وكان البيع باطلا كالمغصوب والثاني
انه يصير مستثنيا لمنافع ما باعه ولو استثنى منافع ما باعه شهرا بالشرط لم يجز وكذلك
اذا كان مستثنيا بعقد الاجارة لم يجز لانه لا فرق بين ان يكون مسلوب المنفعة بالشرط
او بالعقد والقول الثاني ان البيع صحيح والاجارة بحالها لامرين احدهما
ان عقد الاجارة يتناول المنفعة دون الرقبة وعقد البيع يتناول الرقبة دون
المنفعة فلم يمتنع ان يكون عقد البيع واقعا على رقبة مستحقة المنفعة كالامة
المزوجة والعبد الموصى بخدمته والثاني انه لما جاز بيع النخل
اذا كانت عليها ثمرة موبرة للبائع وان كانت مستحقة المنافع جاز بيع الدار
اذا كانت مستحقة المنفعة بعقد الاجارة فكان اولى لان مدة الاجارة معلومة ومدة الثمرة غير معلومة
فصل فاذا تقرر توجيه القولين فان قلنا بصحة
البيع فالمشتري ان لم يكن عالما بعقد الاجارة مخير بين المقام او الفسخ وعليه ان
اقام تمكين المستاجر منها الى انقضا المدة وان قلنا ببطلان البيع رد الثمن على
المشتري وكانت الدار في يد المستاجر حتى اذا انقضت مدة اجارته بيعت في حقوق
الغرما ولو انهدمت الدار قبل انقضا المدة لزمت الاجارة فيما مضى على الصحيح من
المذهب واستقر عليه الاجرة بقسطه وبطلت الاجارة فيما بقي واسترجع من

الاجرة

الاجرة بقسطه فان كان ذلك قبل ان تقسم مال المفلس بين غرمايه شارك لهم
فيه وضرب معهم بقدر ما بقي من الاجرة وان كان ذلك اعني انهدام الدار بعد
قسمة ماله بين غرمايه فعلى وجهان احدهما ان القسمة ماضية ويكون ما
استحقه المستاجر من اجرة ما بقي من المدة دينا في ذمة المفلس على ما يستفيد
من بعد القسمة لانه حق ثبت بعد القسمة والوجه الثاني انه ينقض القسمة ليضرب
المستاجر بباقي اجرته مع الغرما كما ينقض القسمة اذا ظهر له غريم لم يعلم
به وانما كان كذلك لان رجوعه بباقي الاجرة انما هو مستحق بما تقدم من
عقد الاجارة فجرى مجرى من تقدم من الغرما وهذان الوجهان ينبغي ان
يكون تخريجهما من اختلاف قوليه فيما ملكه المستاجر من الاجرة هل يكون
ملكا مستقرا او مراعاة والله اعلم **مسالة** قال الشافعي رضي الله
عنه ولو اكراه سنة ولم يقبض الكرا ثم افلس المكتري كان للمكري فسخ الاجارة
قد مضى الكلام في هذه المسالة اذا افلس مستاجر الارض فكان مستاجر
الدار مثله فاذا استاجر الدار مثله دارا سنة ثم فلس لم يخل حال الاجرة
من ثلثة احوال احدها ان يكون قد قبض جميعها فلا خيار للمواجر لاستيفا حقه
كما لا خيار للبايع اذا قبض جميع الثمن والواجب ان يواجر الدار ما بقي من مدة
اجارتها ويكون الاجرة موقوفة لتمضي المدة سليمة خوفا من استحقاق استرجاعها
بانهدام الدار قبل تقضي اجارتها فاذا امضت المدة سليمة قسمت الاجرة حينيذ
بين الغرما والحال الثاني ان يكون الاجرة بكمالها باقية على المستاجر
فللمواجر الخيار في فسخ الاجارة واسترجاع الدار المواجرة بجميع الاجرة
او المقام عليها ومساهمة الغرما باجرتها فان اقام على الاجارة وجبت اجارة
الدار ما بقي من مدة الاجارة وقسم اجرتها بعد تقضي المدة بين جميع الغرما

ويكون المواجر اسوتهم فان قيل هلا اختص المواجر بجميع هذه الاجرة لانها
عين ماله قيل ليست الاجرة عين ماله وانما المنفعة عين ماله والاجرة بدل
منها فصار بمثابة بايع السلعة اذا اختار امضا البيع فاذا ابيعت السلعة
لم يختص البايع بثمنها بل كان فيه اسوة الغرما لانه بدل من عين ماله كذلك
الاجرة والحال الثالث ان يكون المستاجر قد اقبض بعض الاجرة وبقي بعضها
فلا فسخ للمواجر فيما قبض اجرته من المدة وعليه المقام الى انقضايها وله الفسخ
فيما لم يقبض اجرته من المدة فان اختار الفسخ استرجع الدار بعد انقضا ما
قابل المقبوض من المدة بما بقي من الاجرة فان اختار الامضا اقام على الاجارة
الى انقضا مدتها وضرب مع الغرما بما بقي من الاجرة ووجب اجارة الدار بما بقي من
المدة لتقسم الاجرة بين غرما المفلس عند انقضا تلك المدة **مسلة** قال
الشافعي رضي الله عنه ولو قسم الحاكم ماله بين غرمايه ثم قدم اخرون رده عليهم
بالحصص ۵ وهذا صحيح وينبغي للحاكم ان لا يعجل بقسم مال المفلس الا بعد البحث
عن جميع غرمايه وتشهيره في الناس امره ليعلم به الغايب فانه قد ربما كان له
غريم غايب لا يعلم بحاله في الغيبة فاذا توقف وبحث ولم يعلم له غريما غير من حضر
قسم حينيذ ماله بينهم وليس للحاكم ان يكلف الغرما اقامة البينة ان لا غريم له
سواهم فان قيل اليس الحاكم لا يجوز ان يقسم تركة الميت بين ورثته الا ان تقوم
البينة ان لا وارث له سواهم فهلا كان الغرما كذلك قلنا الفرق بين الوارث والغريم
ان الوارث لا يستحق جميع التركة الا ان لا يكون للميت وارث سواه فلم يجز ان يحكم
له بجميع المال الا ان تقوم البينة باستحقاقه لجميعه والغريم مستحق لجميع دينه
الا ان تقوم البينة بان له غرما سواه فلما لم تقم البينة جاز الحكم له به ولم يجز
ان يصرف بالشك عن حقه يوضح معنى الفرق بينهما ان بعض الورثة لو عفا عن حقه

من التركة

من التركة لم يرد ذلك على من سواه من غرمايه لانهم لم يكونوا قد استوفوا بتلك
القسمة حقوقهم والله اعلم **فصل** فاذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمايه
عند ظهور امره واجتماع ماله ثم حضر له غريم اخر قامت له البينة بدينه وجب ان
يشاركهم فيما اخذوه وقال مالك لا حق له فيما مضى بالقسمة ويكون حقه باقيا
في ذمة المفلس على ما حدث له من مال قال لان قسمة الحاكم مال المفلس حكم منه
نفذ عن اجتهاد فلم يجز نقضه باجتهاد والدلالة على فساد هذا القول هو ان حجر
المفلس انما وقع لجميع غرمايه وقسم ماله انما يستحق بقدر ديونه كما ان مال الميت
منتقل الى جميع ورثته ومقسوم بقدر فرايضهم من تركته فلو كان قسم الحاكم مال
الميت بين ورثته ثم حضر وارث كان غايبا نقض القسمة واستانفها بين جميع الورثة
وجب اذا قسم مال المفلس بين غرمايه ثم حضر غريم كان غايبا ان ينقض القسمة ويستا نفها
من جميعهم لانه في الحالين بمنزلة الحاكم اذا امضى الحكم باجتهاد خالف فيه نصا كان
حكمه بالاجتهاد منقوضا ولان الغرما قد استحقوا ديونهم من مال المفلس اذا كان
حيا كما استحقوا ديونهم من تركته اذا كان ميتا فلما كان لو قسم تركة المفلس بعد موته
بين من علم غرمايه ثم حضر غريم كان غايبا نقض تلك القسمة وشاركهم الغايب بقدر
دينه وجب اذا قسم مال الحي ثم حضر غايب ان يشاركهم فلا يسقط بالقسمة حقه
معهم ولان الغرما شركا في مال المفلس كالشركا في الرهن ثم كان الرهن لو قسم
بين من يستحقه من مرتهنه ثم حضر لم يسقط منه حق من غاب وشاركهم فيه
اذا حضر فكذلك الغرما اذا اقتسموا مال المفلس ثم حضر غايب وجب ان يشاركهم
فيه فاما استدلال مالك بانه حكم من الحاكم نفذ باجتهاد فلم يجز ان ينقض باجتهاد
فهو انا نقضناه بنص لان استحقاق الغايب بحضوره كالنص والاجتهاد منقوض
بالنص فاذا ثبت ان الغريم الغايب بحضوره كالنص والاجتهاد منقوض يشارك الحاضرين

فيما اخذوه ففي كيفية رجوعه عليهم وجهان احدهما ان القسمة الاولى تنقض
ثم يستانفها الحاكم بعد دخول الغايب فيهم لان القسمة الاولى لما تقدمت قبل حقها
بطلت والوجه الثاني وهو ظاهر منصوصه ان القسمة الاولى مقرة على حالها
ويرجع هذا الغايب على كل واحد منهم بقسط دينه ولا تبطل القسمة فيما سوا ه
مثاله ان يكون ديون الغرما الحاضرين خمسة الاف ودين الغايب الفا فيصير
جميع الديون ستة الاف فيكون لهذا الغايب ان يرجع على كل واحد من الحاضرين بسدس
ما في يديه لانه بقسط دينه ويبقى في يد كل واحد منهم خمسة اسداس ما قبضه ملكا له
بالقسمة الاولى فانما لم يبطل جميع القسمة لان ما سوى حق الغايب موضوع في حقه فلم
يكن لفسخ القسمة فيه واستيناقها من بعد وجه **فصل** اذا قسم الحاكم مال
المفلس بين غرمايه ثم وجد له بعد فك الحجر عنه مال كان اخفاه فجميع تصرفه
فيه بعد فك الحجر عنه باطل مردود لان الحجر لم ينفك عن هذا المال ثم يستانف
الحاكم قسمه بين الغرما فيما بقي من ديونهم ولا يتعرض لنقض القسمة الاولى لاختلف
فلو ظهر للمفلس بعد فك الحجر عنه مال متقدم واستفاد مالا حادثا وظهر له
غريم غايب وحدث له غريم مستحدث فالمال المتقدم لا حق فيه لمن حدث من
الغرما ويكون بين الاولين والغايب فان كان بقسط دين الغايب فاذا قيل ان القسمة
الاولى قبل حضور الغايب تكون باطلة ضم الحاكم ما وجد من المال الذي كان متقدما
الى ما بايدي الغرما بالقسمة ثم استانفها بينهم وبين الغايب وان قيل ان القسمة الاولى
لا تبطل دفع هذا الموجود الى الغريم الغايب فان كان بقدر ما يستحقه من قسط دينه
منه اقرت القسمة الاولى على حالها وان اكثر دفع اليه قسطه منه ورد فاضله
على الاولين وان كان اقل اخذه كله ثم استرد من كل واحد منهم بقدر ما بقي من
قسط دينه ثم يستانف الحاكم قسمة المال الذي استحدث ملكه بعد فك الحجر

عنه

44

عنه بين جميع الغرما المتقدمين والمستحدثين والله اعلم **مسلة** قال الشافعي
رضي الله عنه واذا اراد الحاكم بيع متاعه او رهنه احضره او وكيله ليحصي ثمن
ذلك فيدفع منه حق المرتهن من ساعته ه وهذا صحيح وانما اختار للحاكم احضار
المفلس بيع متاعه لمعان احدها انه اعرف باثمانها فلا يلحقه غبن والثاني ليتولى العقد
بنفسه من غير اجبار فيكون المشتري فيه ارغب ونفس البايع به اطيب والثالث
ان يعلم قدر ما حصل من اثمانها وما بقي من دينه بعدها فان تعذر حضور المفلس
احضر الحاكم وكيله ليقوم في الخصومة مقامه حتى ينتفي التهمة عن الحاكم في شي
منه فان لم يكن له وكيل وكل له الحاكم وكيلا ينوب عنه قال اصحابنا ويختار للحاكم
احضار الغرما ايضا عند البيع لامرين احدهما انه ربما رغب بعضهم في شي من
المبيع فاخذه بثمن موفور والثاني ان يعلموا قدر الاثمان الحاصلة لهم وما يخص
كل واحد منهم فان امر الحاكم ببيع المتاع من غير حضور المفلس وغرمايه صح البيع
لان حضورهم استحباب فلم يفسد بغيبتهم العقد كاستيذان الاب البكر **فصل**
ثم اول ما ينبغي للحاكم ان يبتدي ببيعه من مال المفلس الرهن لامرين احدهما تعلق
حق المرتهن بعينه والثاني ان يعلم ما فضل منه فيرد على غرمايه وكذلك العبد
الجاني يتقدم بيعه كالرهن لما ذكرنا فاذا بيع الرهن فان كان ثمنه بقدر دين المرتهن
اخذ بدينه وان كان ثمنه اكثر من دينه اخذ منه قدر دينه ويرد باقيه على الغرما
وان كان ثمنه اقل من دينه اخذ كله وضرب بباقي دينه مع الغرما فاما العبد الجاني
فان فضل من ثمنه شي رد على الغرما وان عجز فلا شي للمجني عليه سوا **مسله**
قال الشافعي رضي الله عنه وينبغي ان يقول للغرما والمفلس ارتضوا بمن يكون على
يديه الثمن وبمن ينادي على متاعه فيمن يزيد ولا يقبل الا ثقة **اما الرهن**
والعبد الجاني اذا اسعا على المفلس لم يجز حبس ثمنها وعجل للمرتهن حقه من ثمن

الرهن وللمجني عليه ارشه من ثمن الجاني واما ساير اموال المفلس اذا بيعت فلا
يخلوا ان يكون غريمه واحدا وجماعة فان كان واحدا لم يحبس عنه ثمن ما بيع لانه لا
مشارك له فيه وان كانوا جماعة وجب ان يحبس اثمان المبيعات حتى يتكامل جميعها ولا
يجوز تقسيم ما حصل من اثمان بعضها لامرين احدهما ان يعلم قدر جميعها على دينه وقسط
كاملها بالسوية عليه والثاني انه ربما تاخر غريم له لا يعلم به فيحضر عند علمه واذا كان
كذلك فينبغي للحاكم ان يضعها على يد عدل ولا يضعها عند نفسه لما فيه من البذله
للحقوق والتهمة وينبغي للحاكم ان يبيع متاعه فيمن يزيد فان كان اشهر لحاله وانفى للتهمة
وابعد من التهمة فيحتاج حينيذ الى مناد ينادي على المتاع فيمن يزيد والى عدل
يجمع المال عنده الى حين تكامله فيقول للمفلس والغرما اختاروا مناديا ينادي على
متاعه وعدلا يكون المال موضوعا على يديه فان اجمعوا على اختيار رجل بعينه نظر
الحاكم في عدالته وامانته فان كان امينا امضى اختيارهم له واقر ذلك على يديه
وان كان غير امين لم يمض اختيارهم وامرهم باختيار غيره من الامنا الثقات فان
قيل اليس لو اختار الراهن والمرتهن ان يضع الرهن على يد غير امين لم يكن للحاكم
عليهم اعتراض فهلا اذا اختار المفلس والغرما وضع المال على يدي غير امين
ان لا يكون للحاكم عليهم اعتراض قلنا الفرق بينهما من وجهين احدهما انه لما لم يكن
للحاكم نظر في الرهن على الراهن والمرتهن لم يكن له اعتراض عليهم في الاختيار ولما
كان للحاكم نظر في مال المفلس اعترض عليهم في الاختيار والثاني ان حق الراهن
والمرتهن لا يتجاوزهما فلم يجز للحاكم ان يعترض عليهما في الاختيار وحق المفلس
والغرما قد يتجاوز الى غريم غايب فجاز لحقه ان يعترض عليهم في الاختيار فاما
ان اختلف المفلس والغرما في الاختيار فاختار المفلس رجلا واختار الغرما غيره
فان الحاكم ينظر في الرجلين فان كان احدهما امينا عدلا والاخر غير امين كان الامين

اولى

اولى واقره الحاكم على الاختيار فان كانا امينين معا نظر فان كان احدهما
متطوعا والاخر مستجعلا كان المتطوع اولى وان كانا متطوعين او مستجعلين
فان امكن ان يضم احدهما الى الاخر فعل فانه اولى لما فيه من الاحتياط واقرار كل
واحد منهما على الاختيار وان لم يمكن ضم احدهما الى الاخر اختار الحاكم اوثقهما
عنده واعدلهما في نفسه ۞ قال الشافعي رضي الله عنه ولا يقبل الا ثقة وقال في
موضع اخر ولا يقبل الا من ثقة ولكل واحد من الكلامين تاويل فمعنى قوله
ولا يقبل الا ثقة يريد ان المفلس والغرما اذا اتفقا على اختيار رجل لم يقبل
الحاكم الا ان يكون ثقة ومعنى قوله ولا يقبل الا من ثقة يعني به المتولي
لبيع المتاع لا يقبل الزيادة ممن يزيد في الثمن عند المزايدة الا ان يكون ثقة
لا يرجع عن زيادته لما في رجوعه من الفساد والله اعلم ۞ **مسألة**
قال الشافعي رضي الله عنه واحب ان يرزق من يلي هذا من بيت المال فان لم يكن
ولم يعمل الا بجعل شارطوه فان لم يفعلوا اجتهد لهم ولم يعط شيا وهو يجد
ثقة يعمل بغير جعل وهذا صحيح وجملته ان متى وجد الحاكم من يتطوع ببيع
المتاع وحفظ الثمن لم يجز ان يعطي احدا جعلا عليه لا من بيت المال لان ما
فيه مصروف في المصالح ولا من مال المفلس لانه موقوف على الغرما الا من ضرورة
وان لم يجد الحاكم متطوعا جاز ان يعطيه جعلا فان راى من الاصلح ان يشارطه
عليه فعل وان راى ان لا يشارطه ليعطيه اجرة مثله فعل وكانت الاجرة
من بيت المال ان كان فيه مال لما في ذلك من المصلحة العامة ويكون من خمس الخمس
سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم المرصد لمصالح المسلمين العامة وهل يجوز ان
يكون من اربعة اخماس الفي على قولين ولا يجوز مما سوى ذلك من الاموال فان
لم يكن في بيت المال مال او كان فلم يسمح به الامام اما لعذر او غير عذر دفع الحاكم

الاجرة من مال المفلس دون الغرما لان العمل في ماله كما يدفع اجرة الوالي
على مال اليتيم من ماله **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله ويباع في موضع سوقه
وما فيه صلاح ثمن المبيع وهذا كما قال ينبغي للحاكم ان يبيع كل نوع من المتاع
في سوقه فيبيع البز في البزازين ويبيع العطر في العطارين ويبيع الرقيق في
النخاسين لان اهل سوقه فيه ارغب ولان المشتري هناك اكثر ولانه من التهمة
ابعد الا ان يكون المتاع يسيرا يلزم في نقله مونة فيري الحاكم من الاصلح ان لا
يحمله الى سوقه ويستدعي اهل السوق اليه فله ان يفعل ذلك بحسب الحال المشاهد
والصلاح الظاهر **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولا يدفع الى من اشترى
شيا حتى يقبض الثمن وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان من باع سلعة لم يلزمه تسليمها
الى المشتري ما لم يظهر منه بذل الثمن فان بذل المشتري الثمن وقال لا ادفع حتى اقبض
المبيع فيه اربعة اقاويل احدها ان الحاكم يامرهما باحضار الثمن والمثمن الى مجلسه
ليدفع كل واحد منهما بعد حصولهما الى مستحقه والقول الثاني ان الحاكم
ينصب لهما عدلا يفعل ذلك والقول الثالث ان الحاكم يدعهما ولا يجبر واحدا منهما
لكن يمنعهما من المخاصمة والقول الرابع انه يجبر البايع اولا ثم المشتري بعده فاذا
تقرر هذا فالجواب في متاع المفلس اذا بيع عليه انه متى لم يظهر من المشتري بذل
لم يجز للعدل تسليم المبيع اليه وان ظهر من المشتري بذل الثمن وقال لا ادفع حتى اقبض
الثمن فقد اختلف اصحابنا فكان البغداديون منهم يخرجون ذلك على الاقاويل كالمبيع
اذا كان على غير مفلس لكن لا يجي هاهنا الا ثلاثة اقاويل احدها انه يامرهما
باحضار ذلك الى مجلسه والثاني انه ينصب لهما عدلا غير العدل الذي يتولى مال
المفلس والثالث انه يجبر بايع مال المفلس على التسليم ثم المشتري على الدفع للثمن
فاما القول الرابع ان الحاكم يدعهما معا فلا يجي هاهنا قالوا ومعنى قول الشافعي

انه لا يدفع

انه لا يدفع الى من اشترى شيا حتى يقبض الثمن يعني حتى يظهر له بذل الثمن قالوا
لان الحاكم وان لزمه الاحتياط للمفلس فليس له اجبار المشتري على ما لا يجوز
اجباره عليه وقال البصريون منهم بل لا يجوز لبايع مال المفلس ان يدفع المبيع
الا بعد قبض الثمن قولا واحدا بخلاف من ليس بمفلس لامرين احدهما ان مال المفلس
يلزمه فيه من الاحتياط ما لا يلزم في غيره والمشتري ماله داخل على تحرمه والثاني
ان بيع مال المفلس بحكمه فالمشتري مامون في تعجيل الثمن بحكم الحاكم به ما لا يامن في
غيره فكان ما يخوفه مع غير المفلس مامونا في ابتياع مال المفلس **مسئلة** قال
الشافعي رضي الله عنه وما ضاع من الثمن فمن مال المفلس وهذا كما قال اذا وضع
ثمن المبيع على يد عدل فضاع من يده كان من مال المفلس دون غرمايه لانه مالك
المبدل فهلاك بدله من ماله كالوكيل وقد مضى الكلام في هذه المسئلة مع ابي حنيفة
في كتاب الرهن بما يغني عن الاعادة والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي
الله عنه وبدا في الحيوان بالبيع وتانى في المساكن بقدر ما يرى اهل البصر بها
انها قد بلغت اثمانها وهذا صحيح ينبغي ان يكون اول ما يبدا ببيعه من مال المفلس
ما كان تركه اخوف فاولها يتقدم ببيعه الحيوان لامرين احدهما انها نفس يخاف تلفها
والثاني ما يحتاج اليه من مونة علفها وكذلك ذكر اهل الاحتياط اقتنا الحيوان
وقالوا مونة ضرس وضمان نفس فلهذين ما قدم بيع الحيوان في مال المفلس الا ان يكون
في ماله طعام رطب فيقدم بيعه على بيع الحيوان لما يتعجل اليه من الفساد ثم يبيع
الحيوان بعده ثم يبيع بعد الحيوان ما كان منقولا من العروض والامتعة ويقدمها
على ما لا ينقل من الدور والعقار لان المنقول معرض للسرقة ويبدى في بيع المنقول
بما يخاف عليه الفساد كالثياب ويقدمها في البيع على النحاس والصفر ثم ياتي في
بيع العقار والارض حتى يظهر امرها ويتاهب المشتري لها ويقدم بيع العقار

على بيع الارض لان العقار قد يخاف عليه من هدم او حريق ولا يباع العقار
والمساكن والارضون الا ان يعلم انها قد بلغت اثمانها وكذلك سائر امواله
المبيعة عليه والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه وان
وجد الامام ثقة يسلفه المال حالا لم يجعله امانة وهذا صحيح لان مال
المفلس يلزم من الاحتياط في حفظه فاذا وجد الحاكم امينا ياخذ ثمن ما بيع من
ماله قرضا مضمونا لم يجز ان يستودعه اياه مؤتمنا لان ما اخذه قرضا فهو
مضمون بالغرم ان تلف وما اخذه وديعة فهو من مال المفلس ان تلف فكان القرض
احفظ له من الترك الا ان يجد ثقة مليا فتركه اولى فان قيل فقد قال الشافعي ان
وجد من يسلفه المال حالا وهو لا يجيز القرض مؤجلا فلم يكن لهذا الشرط تاثير
الا ترى ان جواز القرض مؤجلا قيل قد كان بعض اصحابنا يتعلق بهذه اللفظة
من كلام الشافعي ويجيز القرض مؤجلا ويجعله للشافعي مذهبا وذهب سائر
اصحابنا الى تخطية هذا القايل وفساد مذهبه لان نصوص الشافعي تبطله واصول
مذهبه لان من اصل مذهبه ان الاجل لا يلزم الا في عقد لازم وليس القرض بلازم
وتاولوا قول الشافعي رحمه الله ان وجد من يسلفه المال حالا انه اراد به الحاكم
اذا راى قول مالك في جواز القرض المؤجل لم يجز ان يقرض مال المفلس الى اجل
ويجعله قرضا حالا حتى لا يدخله الاجل على مذهب احد والله اعلم **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه وينبغي له انه اذا رفع اليه ان يشهد انه قد وقف ماله
عنه فاذا فعل لم يجز له ان يبيع ولا يهب وما فعل من هذا ففيه قولان احدهما
انه موقوف فان فعل جاز فيه ما فعل والاخر ان ذلك باطل قال المزني قد قطع
في المكاتب ان كتابته بعد الوقف فاذا لم يدفع بعضها قال وقد ذكرنا في اول الكتاب
ما يستحق به حجر المفلس فاذا اراد الحاكم ان يحجر على حال المفلس فلا بد من ان يقول

الحاكم

الحاكم ولا يقع به الحكم واختلف الاصحاب في اللفظ الذي يقع به الحجر
فقال البغداديون هو ان يقول الحاكم قد وقفت مالك ومنعتك من التصرف فيه
لان هذا هو المقصود بالحجر فوجب ان يكون ثبوته به وقال البصريون هو ان
يقول له الحاكم قد حجرت عليك بالفلس وقالوا لان الحجر قد يتنوع ولكل واحد
منه حكم فلم يكن بد من التصريح به ليمتاز عن غيره لان وقف المال والمنع من التصرف
انما هو من احكام الحجر فلم يقع به الحجر فاذا تلفظ الحاكم بما يقع به الحجر
على حسب ما ذكرنا من اختلاف المذهبين اشهد الحاكم على نفسه بالحجر عليه
واختلف اصحابنا هل الاشهاد شرط في تمام الحجر فقال البغداديون الاشهاد ليس
بشرط في ثبوت الحجر لان نفوذ الحكم لا يقف على الاشهاد فيه فان حجر عليه قولا
ولم يشهد صح وقال البصريون شرط ثبوت الحجر الاشهاد عليه لان المقصود بهذا الحجر
الشهرة واظهار الامر فيه ولا يكون مشتهرا الا بالشهادة وجرى مجرى اللعان
الذي يقصد به الشهرة **فصل** فاذا وقع الحجر عليه لما ذكرنا فقد اختلف قول
الشافعي فيه هل يجري مجرى حجر السفيه او مجرى حجر المرض على قولين احدهما
انه يجري مجرى حجر السفيه لامرين احدهما ان المقصود به المنع من تبذير المال
ليكون موفرا كالسفيه الذي يقصد بالحجر عليه حفظ المال من التبذير ليكون
موفرا والثاني انه حجر لا يثبت الا باجتهاد وحكم فشابه حجر السفيه الذي لا
يثبت الا باجتهاد وحكم والقول الثاني ان هذا الحجر يجري مجرى حجر المرض لامرين
احدهما انه حجر يقع لاجل الغير فاشبه حجر المرض الواقع لاجل الورثة والثاني
انه حجر لا يقدح في عدالته ولا يسقط ولايته كالمرض فلم يجز ان يلحق بالسفه القادح
في العدالة المسقط للولاية الواقع لاجل الورثة **فصل** فاذا تقرر توجيه
القولين فعقود المحجور عليه بالفلس وتصرفه على ضربين احدهما ان لا يكون متعلقا

نقص ماله الذي وقع الحجر عليه مثل أن يشتري سلعة في ذمته أو يبيع سلما
مضمونا في ذمته أو يضمن ضمانا يتعلق بذمته فكل هذا وما شاكله مما يتعلق
بذمته ولا يتعلق بماله الذي في يده نافذ ماض لا اعتراض للغرماء فيه على القولين
معا سواء قيل إن الحجر عليه يجري مجرى حجر السفه أو مجرى حجر المرض لأن الحجر
عليه أخص بماله دون ذمته فلو ابتاع في حال الحجر سلعة بثمن في ذمته فأراد
البائع لها أن يرجع بها لفلسه فإن كان البائع عالما بفلسه وقت البيع لم يكن له
استرجاعها وإن لم يكن عالما فعلى وجهين أحدهما له استرجاعها لأن عقد
قبل الحجر أقوى منه بعده فلما جاز استرجاع ما ابتاعه قبل الحجر فأولى
أن يجوز استرجاع ما ابتاعه بعد الحجر والوجه الثاني أنه لا حق له في
استرجاع ذلك لأنه قد كان يقدر على استعلام حاله قبل العقد فصار
في حكم العالم به ولا يكون تقصيره في ذلك عذرا والوجه الأول أصح عندي
لأن الفسخ بالفلس يجري مجرى الفسخ بالعيب والرد بالعيب يجوز وإن أمكن أن
يستعلم قبل العقد فكذلك الفسخ بالفلس وجميع ما ملكه في حال الحجر
بابتياع أو اصطياد أو قبول هبة أو وصية يصير داخلا تحت الحجر كأنه
كان داخلا موجودا وقت الحجر ويكون تصرفه فيه كتصرفه في غيره من أمواله
المتقدمة فهذا حكم عقوده فيما يتعلق بذمته ولا يتعلق بما في يده

فصل

والضرب الثاني أن يكون تصرفه وعقوده متعلقا بما في يده مثل أن يبيع من
ماله متاعا أو يهب مالا أو يكاتب عبدا أو يحدث عتقا له فقد خالف ما
يقتضيه الحجر من المنع من التصرف وفي عقوده قولان منصوصان على ما ذكرنا
من اختلاف قوليه في معنى الحجر أحدهما أن جميعها باطلة إذا قيل إن الحجر
عليه جار مجرى حجر السفيه لبطلان عقود السفيه ورد تصرفه والقول

الثاني

الثاني أنها جائزة ويكون موقوفة إذا قيل إن الحجر عليه جار مجرى حجر
المريض لصحة عقود المريض ووقوفها على إجازة الورثة وعلى هذا
إن كان فيما بقي من ماله بعد تصرفه وفاء لدينه لسعر زاد أو ربح حدث
أو كسب استفيد كان جميع ما فعله من بيع وكتابة وهبة وعتق ماضيا نافذا لا
اعتراض فيه وإن لم يكن في الباقي من ماله وفاء لدينه وجب أن يرد تصرفه
وينقض عقوده ويبدأ منها بما ليس في مقابلته عوض كالهبة والعتق فإن كان
فيها وفاء لم يتعرض لفسخ عقود المعاوضات وأمضيت وإن لم يكن فيها وفاء فسخت
الكتابة قبل البيع فإن كان فيها وفاء لم يتعرض لفسخ البيع وإن لم يكن فيها وفاء لم
يخل حال المبيع من ثلاثة أحوال أحدها أن يكون قد باعه بأقل من ثمنه حتى صار
مغبونا فهذا يفسخ عليه ويسترجع المبيع من مشتريه والثاني أن يكون قد باعه
بأكثر من ثمنه حتى صار غابنا فهذا البيع ماض ولا معنى لفسخه لأن إمضاء البيع
أوفر لحقوق الغرماء للزيادة الحاصلة في ثمنه فلم يجز إبطالها عليهم بالفسخ والحال
الثالث أن يكون قد باعه بمثل ثمنه من غير زيادة ولا نقص فهذا ضربان فإن كان
الثمن قد زادت قيمته أو المبيع قد نقص سعره أمضي العقد ولم يفسخ عليه لما في
فسخه من دخول النقص وإن كان على حاله لم يزد الثمن ولا نقص سعر المثمن فهذا
ضرب وإن كان الثمن قد استهلكه المفلس حتى صار في ذمته فسخ البيع لأنه يستفاد
بفسخه بيع السلعة المبيعة في حقوق الغرماء وما يستحقه المشتري من الرجوع
بالثمن هو دين في ذمة المفلس على ما يستفيده من المال بعد فك الحجر عنه
ولا يشارك الغرماء لأنه دين حدث عن معاملة بعد فلسه وهكذا القول فيما ذكرنا
إذا باع بأكثر من الثمن وكان الثمن مستهلكا فسخ البيع أيضا وأما إذا كان الثمن باقيا
معينا فظاهر إطلاق الشافعي وأصحابه يقتضي أنه يفسخ عليه والصحيح عندي

انه لا يفسخ لان فسخ عقوده انما تكون لضرورة يستفاد بها شي والفسخ هاهنا
لا يفيد شيئا لانه اوجب استرجاع المبيع ليباع في حقوق الغرما اوجب ذلك رد
الثمن المعين الباقي في يد المفلس وهما في القيمة سوا فكان امضا البيع ليكون الثمن
معينا في حقوق الغرما الفسخ البيع ليباع في حقوق الغرما اوجب ذلك ردا الثمن الذي
المعين الباقي في يد المفلس وهما في القيمة سوا فكان امضا البيع لكون الثمن معينا
في حقوق الغرما الفسخ البيع ليباع في حقوق الغرما ~~اوجب ذلك رد الثمن الذي المعين~~ المبيع صح
~~الباقي في يد المفلس وهما في القيمة سوا~~ فلم يكن للفسخ تاثير فلم يجز ان يفسخ عليه فان
قيل امضا البيع الاول وبيع الثمن قد يستحق به دركا كان هذا فايدة الفسخ قيل
ما لم يكن موجودا وقت العقد فلا معنى لتوهمه ليفسخ به العقد ولو جاز هذا
لجاز فسخ جميع العقود لامكان متوهمه **مسلة** قال الشافعي رضي الله عنه
وان اقر بدين زعم انه لزمه قبل الوقف ففيه قولان احدهما انه جايز كالمريض يدخل
مع غرمايه وبه اقول والقول الثاني ان اقراره لازم في مال ان حدث له او فضل عن
غرمايه ٥ اعلم ان اقرار المفلس بالدين على وجهين احدهما ان يقر بدين لزمه
بعد الحجر فاقراره لازم في ذمته على ما يستفيد من المال بعد زوال الحجر ولا
يكون المقر له مشاركا لغرمايه لان الحجر عليه انما كان لمن ثبت حقه قبل الحجر ولان
المداين له بعد فلسه راض لخراب ذمته والضرب الثاني ان يقر بدين لزمه قبل الحجر
فاقراره لازم ايضا ولكن هل يكون المقر له مشاركا لغرمايه بدينه ام لا على قولين مبنيين
على اختلاف قوليه في الحجر احدهما انه لا يشاركهم فيه ويكون الدين لازما في ذمة
المفلس المقر على ما يستفيده بعد فك الحجر وهذا اذا قيل ان الحجر عليه جار مجرى
السفه ولان الغرما قد تعلقت حقوقهم باعيان ماله كالرهن ثم ثبت ان المقر له لا
يكون مشاركا في المال المرهون فلذلك لا يكون مشاركا في المال المحجور عليه والقول

الثاني

الثاني ان المقر له يشارك الغرما ويكون اسوة لهم في مال المفلس ٥ وهذا
اذا قيل ان الحجر عليه جار مجرى حجر المرض ولان الدين قد لزم بالاقرار كلزومه
بالبينة ثم كان ثبوته بالبينة يوجب مشاركة الغرما فكذلك ثبوته بالاقرار
يوجب مشاركتهم وبهذا فارق المال المرهون لانه لما لم يشارك المرتهن فيه اذا
ثبت بالبينة لم يشاركه فيه اذا ثبت بالاقرار فلو كان اقرار المفلس بعين
مال في يده او بغصبه واستعارته او استيجار او كان صايغا او صباغا فاقر
بحلي في يده او ثياب قد صبغها فكل ذلك سوا وفي ذلك قولان احدهما انه لازم
له وتدفع الاعيان الى من اقر له بها من غير ان يشاركه الغرما فيها وهذا
على القول الذي يشاركهم في المال لو كان دينا والقول الثاني ان اقراره لا يلزم في
العين بل يكون موقوفا ويباع ساير امواله سوى الاعيان التي اقر بها فان وفت بدينه
دفعت الاعيان حينيذ الى من اقر له بها وان عجز ماله عن دينه بيعت الاعيان
في حقوق الغرما وكانت قيمتها دينا للمقر لهم بها في ذمة المفلس يستوفونه بعد فك
الحجر عنه فلو احتاج في قضا دينه الى بيع البعض من تلك الاعيان وان كان الاقرار
بها لواحد بيع منها بقدر ما بقي من دينه ويكون قيمته في ذمته ودفع باقي الاعيان
الى المقر له وان كان الاقرار بها لجماعة لم يجز ان يفرد حق احدهم بالبيع دون الباقين
وبيع كل عين اقر بها الشخص بقسط ما بقي عليه من الدين ودفع باقي الاعيان الى اربابها
ليقع النفع بالسوية بين جميعهم فيما يباع عليهم ويدفع اليهم **فصل** فاما اذا
ادعى على المفلس مال وانكر وعرضت اليمين عليه فنكل وحلف المدعي بعد نكوله واستحق
فقد اختلف قول الشافعي هل يكون اليمين بعد النكول تجري مجرى البينة او مجرى
الاقرار فاحد القولين انها ~~تجري مجرى البينة او مجرى الاقرار~~ فعلى هذا
يكون المدعي بعد يمينه مشاركا للغرما بدينه والقول الثاني انها تجري مجرى

الاقرار فعلى هذا هل يكون مشاركا للغرما بدينه ام لا على ما ذكرنا من القولين
والله اعلم ۵ مسئلة قال الشافعي رحمه الله وقد ذهب بعض المفتيين
الى ان ديون المفلس الى اجل تحل حلولها على الميت وقد يحتمل ان يوخر المؤخر عنه
لان له ذمة الفصل اما الديون المؤجلة فانها تحل بالموت وهو قول فقها الامصار
وقال الحسن البصري وابن ابي ليلى الديون المؤجلة لا تحل بالموت وتكون على اجالها
لان مدة الاجل حق ثبت للميت مثل مدة الخيار فلما لم يبطل مدة الخيار بالموت والدلالة
على حلول ديونه بالموت ان ماله قد ينتقل بعد موته الى الغرما بديونهم والى الورثة
بارثهم فلما كان حق الورثة ينتقل اليهم حالا لانه لا انتقاله ايضا ملك بعد موته ولانه
لا يخلو احال التركة في الديون المؤجلة من احوال ثلثة اما ان تكون موقوفة الى حلول
الدين وهذا لا يجوز لما فيه من الاضرار بالورثة في تاخير ارثهم والاضرار بالميت في
تاخير دينه مع قول النبي صلى الله عليه وسلم نفس المومن معلقة بدينه حتى
يقضي واما ان يدفع الى الورثة وهذا لا يجوز لان الله تعالى قضى لهم بالتركة بعد
قضا الدين فقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولانه لا يخلوا ان يقسموا
قدر الدين ليكون في ذمتهم او يعزلوا الى وقت المحل فلم يجز اقسامهم به لانهم لم
يملكوه ولان ارباب الديون لم يرضوا بذممهم ولم يجز ان يعزلوه لان فيه تغريرا به
وتعليقا لنفس الميت بدينه وعدم فايدة لهم وللميت بعزله لهم فلم يبق وجه الا ان
يتعجلوه لتبرا ذمة الميت منه ويقسم الورثة ما فضل عنه **فصل** فاما حلول
الدين المؤجل بحدوث الفلس فعلى قولين احدهما انه يحل كما يحل بالموت وهو مذهب
مالك وهذا على القول الذي يجري حجر الفلس مجرى حجر المرض لان المفلس ينتقل
ماله بالفلس الى غرمايه كما ينتقل مال المريض بالموت الى ورثته فلما كان الموت
يوجب حلول الاجل وجب ان يكون الفلس بمثابته يوجب حلول المؤجل ولخص هذه

الثلث

الثلث ان خراب الذمة توجب التسوية بين الديون الحالة والمؤجلة كالموت والقول
الثاني انها على اجالها لا تحل بالفلس وهو مذهب المزني وعلى هذا القول
الذي يجري فيها حجر الفلس مجرى حجر السفيه لان ديون السفيه لا تحل لبقا ملكه وجواز
استفادته فكذلك المفلس لما كان ممن يملك ويجوز ان يحدث له ملك وبقي له ذمة
لم يحل ديونه وخالف الميت الذي لا يبقى له ملك ولا يجوز ان يحدث له ملك ولم يبق له
ذمة حيث حلت ديونه ولان الحجر على المفلس انما كان بالديون الحالة دون المؤجلة
بدليل انه لو كانت ديونه موجلة لم يجز الحجر عليه بها والمفلس انما يحجر في ماله
فيمن كان الحجر عليه من اجله بدليل ان من حدث دينه بعد الحجر لم يكن مشاركا في ماله
الذي وقع عليه الحجر وكذلك ارباب الديون المؤجله **فصل** فاذا تقرر توجيه
القولين فان قيل بانها الى اجالها لا تحل بالفلس صرف ماله في الديون الحالة ثم يحال
ارباب الديون المؤجلة اذا حلت على ما حدث له من ملك فان قيل بانها تحل بالفلس كان
ارباب الديون المؤجلة اسوة الغرما في ماله ويرجع من كان له عين مبيعه بعين ماله
فاذا تقرر قدر ما يخصهم من الدين او العين ففيه وجهان احدهما وهو ظاهر اطلاق
الشافعي وما عليه متقدموا اصحابه انه يدفع الى الارباب يتملكونه كما يدفع ذلك الى
من دينه حال التسلمه لان المؤجل قد صار بالفلس كالمعجل والوجه الثاني وهو قول
ابي اسحاق المروزي وابي علي ابن ابي هريرة انه يكون باقيا على ملك المفلس لا يدفع الى غرمايه
حتى تحل ديونهم ويكون تاثير مشاركتهم لباقي الغرما ورجوعهم باعيان الاموال ان لا يصرف
جميع اموالهم ماله في الديون الحالة وانه ربما لم يكتسب بعد الحجر مالا يقضي به الديون
المؤجلة ولو اكتسب لشق عليهم ان يقيموا به البينة ثم يطلق تصرف المفلس فيه حتى اذا
حلت الاجال صرف ذلك اليهم وقسم فيهم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو جني
عليه عمدا لم يكن عليه اخذ المال الا ان يشا ۵ اعلم ان الجناية على المفلس على ضربين

احدهما ان يكون موجبة للمال اما في الخطا واما في العمد الذي لا قود فيه
فقد ملك ارشها وتعلق حق الغرما به كما يتعلق بما يستحدث ملكه من ارث
وغيره فان ابرا الجاني منه كان كما لو وهب مالا فيكون على قولين احدهما ان
الابرا يكون باطلا وهذا اذا قيل ان حجر المفلس جار مجرى حجر السفيه والقول
الثاني ان يكون موقوفا فان كان في ماله وفا بدينه صح الابرا وان لم يكن في ماله
وفا بدينه بطل الابرا فيما قابل بقية الدين فان كان الباقي منه مقابلا لجميع
الدية بطل جميع الابرا وان كان مقابلا لبعضها بطل من الابرا بقدر ما قابل
الباقي من ثلث او نصف وصح في الباقي وهذا اذا قيل ان الحجر بالفلس جار مجرى
حجر المرض **فصل** والضرب الثاني ان يكون الجناية عمدا توجب القود فالمفلس
بالخيار بين ان يقتص او يأخذ المال سوى كانت الجناية عمدا ~~توجب القود~~ عليه او
على غيره فانتقل ارثا اليه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
فان اراد القصاص لم يكن للغرما عليه اعتراض وان اراد المال كان له وقسم بين
غرمايه وان عفى عن القصاص ولم يصرح بالعفو عن المال سقط القصاص وفي سقوط
المال قولان مبنيان على اختلاف قول الشافعي في جناية العمد ما الذي توجب
فاحد القولين انها توجب القصاص فاما المال فانما يجب باختيار الولي فعلى هذا
القول سقط حقه من المال اذا لم يختره في الحال والقول الثاني ان جناية العمد
توجب احد شيئين اما القصاص او المال فعلى هذا القول لا يسقط المال بالعفو
عن القصاص فاما ان عفا المفلس عن الامرين معا من القصاص والمال وصرح بهما في عفوه
صح عفوه عن القصاص وفي عفوه عن المال ثلاثة اقاويل احدها ان عفوه صحيح
وقد سقط المال وهذا اذا قيل ان جناية العمد توجب القصاص وحده
وان المال لا يجب الا باختيار الولي فيسقط المال بالعفو عنه لان احدا لا يجبر على
تملك

تملك مال من محجور عليه ومطلوب والقول الثاني ان عفوه عن المال باطل
ويؤخذ الدية فتقسم على غرمايه وهذا اذا قيل ان جناية العمد توجب القصاص
او المال وان حجر المفلس يجري مجرى حجر السفه والقول الثالث ان عفوه
موقوف اذا قيل ان الحجر عليه جار مجرى حجر المرض لينظر هل في ماله وفا
بدينه فيصح او يعجز عنه فيبطل **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه وليس
على المفلس ان يواجر وذو العسرة ينظر الى ميسرة ه وهذا كما قال اذا
فضلت على المفلس ديون بعد قسمة ماله لم يجز ان يواجر بها ه وقال
مالك واحمد يجب ان يواجره الحاكم باجرة يقضي بها باقي ديونه استدلالا
بما روي ابن ابي اوفى ان النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقا في دينه والحر لا يباع
رقبته ثبت انه باع منافعه وبما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اجر
مفلسا وليس له في الصحابة مخالف ولان القدرة على العمل كالقدرة على المال
في تحريم الصدقة بهما فوجب ان يستويا في تعلق ديون المفلس بهما ولان المنافع
كالاعيان في ضمانها في العقد الصحيح بالمسمى وفي الفاسد بعوض المثل ثم كانت
الاعيان مبيعة على المفلس وجب ان تكون المنافع مبيعة عليه والدلالة على
ما قلنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فامر بانظاره بعد
الاعسار ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ قال لغرمايه خذوا
ما وجدتم فليس لكم الا ذلك وروي لا سبيل لكم عليه ولان منافع الحر ليست
بمال وانما هي اسباب الى ملك المال والانسان لا يجبر على اسباب التمليك
اذا افلس كما لا يجبر على قبول الهبة والوصية وعلى خلع الزوجة فاما الجواب
عن روايتهم انه باع سرقا في دين فهو انه منقطع لا يلزمنا الاخذ به ولو لزم
لجاز ان يكون سرق عبدا باعه في دين سيده او حرا اجره باختيار نفسه او باعه

في صدر الاسلام حين كان الشرع واردا في الحر بجواز بيعه واما الجواب
عن حديث عمر فهو انه فعل ذلك باختيار المفلس واما الجواب عن استدلالهم
بان القدرة على العمل كالقدرة على المال في تحريم الصدقة ففاسد بذوات الروح
في ان الزوج يقوم مقام المال في تحريم الصدقة ولا يقوم مقامه في قضا الدين
وبالابوين كالمال في تحريم الصدقة دون الدين ثم المعنى في الصدقة انه يستبيحها
المحتاج والقادر على الكسب غير محتاج وقضا الدين يتعلق بالمال والقدرة على
الكسب ليس بمال واما الجواب عن الاستدلال بان المنافع كالاعيان فهو انها
ليست بمال وانما يجوز ان يصير في الثاني مالا ولو كانت مالا لوجب على غاصب الحر
ضمان منافعه والله اعلم ٥ **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه ويترك له من
ماله قدر ما لا غناية عنه واقل ما يكفيه واهله يومه من الطعام والشراب
فان كان لبيع ماله حبس انفق منه عليه وعلى اهله كل يوم اقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة
كان ذلك في شتا او صيف حتى يفرغ من قسمة ماله ٥ وهذا كما قال مؤنة المفلس في
زمان حجره واجبة في ماله وكذلك مؤنة من يلزمه الانفاق عليه من الاقارب والزوجات
تقدم بها على الغرما واصحاب الديون لقول النبي صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم
بمن تعول ولقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي حين قال ان معي دينارا قال انفقه
على نفسك قال ان معي اخر قال انفقه على زوجتك قال ان معي اخر قال انفقه على
ولدك ولانه بالحجر مسلوب النفع معطل الكسب ولانه لو لم يكن ذا مال لوجب نفقته
على كافة المسلمين فوجب اذا كان له مال ان يتقدم بانفاق منه فان قيل انما يتقدم نفقة
نفسه فاما نفقة اقاربه التي هي مواساة وهو بفلسه ليس من اهل المواساة فلم يتقدم
بها قيل لان نفقات الاقارب تجري قبل الفلس مجرى نفقة نفسه فاجبرت على ذلك
بعد فلسه فاذا تقرر انه مستحق في مدة حجره لقدر مؤنته ومؤنة زوجاته واقاربه

فالمؤنة

فالمؤنة هي القوت والكسوة فاما القوت فبقدر الزمان مدة حجره ومعتبر القدر
بحسب كفايته فان كانت مدة الحجر يوما واحدا لم ينفق عليه اكثر منه وان كانت شهرا
لم ينقص عنه ولا يعتبر في القوت حال شهواته وملاذه وانما يعتبر قوت مثله الذي لا
يستغنى عنه ٥ واما الكسوة فان كانت عليه كسوة متماسكة ليس فيها سرف تركت
على حالها ولم يكن غيرها وان لم يكن عليه كسوة او كانت قد اخلقت اشتري له من ماله
كسوة مثله ولا يعتبر ان يكون كافية لمدة حجره كما اعتبرنا في القوت لامرين احدهما
ان تبعيض القوت ممكن وتبعيض الكسوة على الزمان غير ممكن والثاني انه لا بد بعد فك
الحجر عنه ان يكون مستور العورة معرضا للمكسب يتجمل به من ثياب فان كان الزمان
شتا فكسوة مثله في الشتا وان كان صيفا فكسوة مثله في الصيف ولا يلزم ان يجمع
له بين كسوة الشتا والصيف **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه وان كانت ثيابه
عوالي مجاوزة القدر اشتري من ثمنها اقل ما يلبس او قصد من هو في مثل حاله ومن
يلزمه مؤنته وهذا صحيح لانه انما يترك عليه ما لا غناية عنه فاذا كانت عوالي
كثيرة الاثمان يستغنى عنها بما هو اقل ثمنا منها فتباع عليه ويشترى له منها كسوة
مثله التي لا يستغنى عنها ويقسم فاضل ثمنها بين غرمايه فلو كان قد كسى اقاربه قبل
الحجر ثيابا عوالي وهي باقية عليهم لم يجز ان يستبدل بها ما هو دون منها لانها خارجة
عن ملكه وانما كان في كسوة نفسه لبقايها على ملكه **مسألة** قال
الشافعي رضي الله عنه ومن مات كفن من راس ماله قبل الغرما وحفر قبره ومن
باقل ما يكفيه وكذلك من يلزمه ان يكفنه وهذا صحيح اذا مات المفلس او مات
من اقاربه من يلزمه مؤنته وجب ان يقدم تكفينه ومؤنة دفنه من اصل ماله على
ساير غرمايه لانه لما قدم لمؤنته حيا فاولى ان يقدم بها ميتا ولان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا احضرت جنازة قال هل على صاحبكم من دين فان قالوا نعم قال صلوا

عليه ويمتنع من الصلاة عليه لانه لم يترك وفا لدينه مع علمه بانه في كفن لم يوجب
بيعه في دينه فاذا ثبت انه يقدم تكفينه فهل يقتصر به في الكفن على ثوب واحد وعلى
ثلاثة اثواب على وجهين احدهما يكفن بثلثة اثواب كما يكسي بها اذا كان حيا والوجه
الثاني يكفن في ثوب واحد لانه القدر الواجب وخالف الحي لان الحي محتاج الى التجمل
لتعرضه للمخاطب واما الحنوط ففيه وجهان احدهما انه يشتري من ماله للعرف
الجاري به والوجه الثاني لا يلزم لانه جار مجرى الطيب فلم يكن في مال المفلس بيعه
له وكذا الحكم في كفن من مات من اقاربه الذين يلزمه نفقاتهم فاما كفن زوجته
فعلى وجهين احدهما في ماله ايضا والثاني في مالها **مسئلة** قال الشافعي رضي
الله عنه ويباع عليه خادمه ومسكنه لان من ذلك بدا وهذا كما قال يباع على
المفلس في دينه مسكنه وخادمه وان كان اليهما محتاج وقال احمد واسحق لا يجوز
بيعها عليه وروي عن عمر بن عبد العزيز تعلقا بحديث عبد الله بن عمر ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال حظ ابن ادم من الدنيا ثلث خرقه توارية وكسوة تكفنه ومسكن
يؤويه وبه قال ابن عمر وانا ازيد فيه وزوجة يسكن اليها قالوا ولانه لما لم يجز
بيع ثيابه التي عليه لحاجته اليها لم يجز بيع مسكنه وخادمه لحاجته اليهما قالوا
ولانه لما كان كالمعسرين في الكفارات وكالفقرا في اخذ الزكاة فكذلك في المفلس
ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم لغرما معاذ خذوا ما وجدتم ليس لكم غير
ولانه لا حاجة به الى تملك المسكن والخادم لانه قد يقدر على مسكن بكرى وخادم
باجرة وبذلك قد جرت العادة وهو معنى قول الشافعي لان من ذلك بدا اي من
ملك المسكن دون سكناه ومن ملك الخادم دون استخدامه واذا كان عن ذلك
مستغنيا وجب بيعه عليه كما يراموا له ولانه لما بيع عليه ضياعه وان كان محتاجا
الى استغلالها جاز ان يباع عليه داره وان كان محتاجا الى سكناها فاما الجواب

عن الخبر فجوابه وارد في غير المفلس لانه قال حظ ابن ادم من الدنيا ثلاث والمفلس
ليس له من الدنيا حظ ولا يترك عليه منها نصيب واما ترك ثيابه عليه فلحاجته اليها
وان العاده لم تجر باجارتها وهي باجارة الدور والخدم جارية واما الكفارات فالفرق
بينها وبين دين المفلس من وجهين احدهما انها حق لله تعالى يتسع للمسامحة فلم يبع فيها
المسكن والخادم والدين حق لادمي يضيق عن المسامحة فبيع فيه المسكن والخادم والثاني
ان للكفارات بدلا من المال وهو الصيام فلم يبع عليه مسكنه لرجوعه الى بدل وليس للمال
في دين الادمي بدل واما اخذه للزكاة كالفقرا مع وجود الخادم والمسكن فالفرق
بينهما ان المقصود باخذ الزكاة الاستغنا بها فجاز ان ياخذها وان كان له بعض الغنا
وفي المفلس قضا الدين فلم يجز ان يوخر مع وجود بعض الغنا **مسئله** قال
الشافعي رضي الله عنه فان اقام شاهدا على رجل بحق ولم يحلف مع شاهده فليس
للغرما ان يحلفوا ليس لهم الا ما ملكه عليه دونهم وصورتها في مفلس ادعى
على رجل مالا واقام على دعواه شاهدا فان حلف مع شاهده وجب له المال
وان نكل واجاب الغرما الى اليمين مع شاهده لعلمهم بصدقه وان المال صاير اليهم ففيه
قولان وهكذا لو ادعى المفلس مالا ليس له به شاهد وانكر المدعا عليه ولم
يحلف وردت اليمين على المفلس فنكل واراد الغرما ان يحلفوا ففيه قولان فالجواب
في المسئلتين واحد وفي جواز احلاف الغرما فيهما قولان احد القولين وهو القديم
يجوز لهم ان يحلفوا لامرين احدهما ان مال المفلس صاير اليهم كما يصير مال الميت الى ورثته
فلما جاز للورثة ان يحلفوا على مال الميت جاز للغرما ان يحلفوا على مال المفلس والثاني
ان حق الغرما في مال المفلس اثبت من حق الوكيل في مال الموكل فلما جاز للوكيل ان
يحلف في اثبات مال الموكل اذا اختلف الوكيل والبايع في ثمن المبيع وليس تثبت له حق في
مال الموكل فاولى ان يجوز احلاف الغرما لثبوت حقوقهم في مال المفلس والقول الثاني

وهو قوله في الجديد انه لا يجوز لهم ان يحلفوا لامرين احدهما ان المال ملك المفلس الا ترى انه لو تلف كان تالفا في حقه ولا يجوز ان يملك احد بيمين غيره لانها لا تكون نيابة في الايمان والنيابة في اليمين لا تصح كما لا يجوز ان ينوب عنه غير الغرما وليس تعلق حقوق الغرما بماله دليلا على جواز يمينهم عنه الا ترى ان مستاجر الدار لو غصبت منه لم يجز ان يحلف على الغاصب انه غصبها منه وان تعلق حقه بها ومرتهن الرهن لو غصب منه لم يجز ان يحلف عليه وان تعلق حق استيفايه به والثاني ان اليمين في اثبات دعوى المفلس كاليمين في نفي الدعوى عنه فلما لم يجز للغرما ان يحلفوا في نفي ما ادعي عليه اذا انكر ونكل لم يجز ان يحلفوا في اثبات ما ادعاه اذا صارت اليمين له فنكل الا ترى ان الورثة لما جاز لهم ان يحلفوا في اثبات الدعوى لمستحقها جاز ان يحلفوا في نفي الدعوى عنه وهذا توجيه وانفصال

فصل فان قيل باصح القولين لا يجوز للغرما ان يحلفوا فلا مسالة وان قيل بالاول انه يجوز لهم ان يحلفوا احلف جميعهم كما يحلف جميع الورثة فان حلف بعضهم قضي له من الدعوى بقدر حصة دينه منها ولا يكون نكول من نكل مسقطا لحقه بعد يمينه كما لو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم قضي له بقدر حصته

باب العهدة في مال المفلس

قال الشافعي رضي الله عنه ومن بيع عليه في دين بعد موته او في حياته او تفليسه فكله سوى والعهدة في مال الميت كهي في مال الحي لا اختلاف في ذلك عندي

وهذا كما قال اذا بيعت اموال المفلس عليه وضاعت من ايدي الامنا عليها كان تلفها من مال المفلس دون غرمايه وكذا ما باعه ولي على طفل او وصي في تركة او وكيل في بيع رهن او على موكل وقال ابو حنيفة الثمن التالف من مال الغرما دون المفلس وقال مالك ان كان الثمن من جنس حقوقهم ذهبا او ورقا فهو تالف من اموالهم وان كان من غير جنسهم سلعة او عرضا فهو تالف من مال المفلس

وقد مضى الكلام مع ابي حنيفة في باب الرهن وصار مذهب مالك فاسدا بالحجاج ونسدل من الدلالة عليه ما يكون على طريق التوجيه لصحة المذهب فنقول ان بدل كل شي في حكم مبدله فلما كان تلف المبيع من مال المفلس فكذا تلف بدله ولان امين الحاكم في البيع ينوب عن المفلس فيه وقد ثبت ان تلف الثمن اذا كان المفلس هو البايع مضمون عليه دون غرمايه فكذا اذا ملكه من البايع عنه وجب ان يكون مضمونا عليه دون غرمايه

مسلة قال الشافعي رضي الله عنه وان بيعت داره بالف وقبض امين القاضي الثمن فهلك من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذي بيعت له واحق الناس بالعهدة المبيع عليه فان وجد له مال بيع ثم رد على المشتري ثمنها لانه ماخوذ منه ببيع لم يسلم له

الفصل الى اخر الباب ٥ وهذا كما قال اذا بيعت دار المفلس عليه واستحقت الدار من يد المشتري استحق الرجوع بثمنها فان كان الثمن موجودا رجع به المشتري وكذا لو اقتسمه الغرما رجع عليهم فاما ان كان الثمن قد تلف من يد الامين فالذي رواه المزني ان المشتري يتقدم بالثمن من مال المفلس به على جميع الغرما وروى الربيع وحرملة ان المشتري يكون في الرجوع بالثمن اسوة الغرما ولا يتقدم به عليهم واختلف اصحابنا فذهب بعضهم الى ان المسلة على قولين لاختلاف الروايتين احدهما ان المشتري يتقدم بالثمن على جميع الغرما وهو الذي رواه المزني ووجهه ان المشتري لم يرض بذمة المفلس ان يكون حقه ثابتا فيها الا ان يتحملها لا ليصير حقه متعلقا بها فجرى مجرى اجور الباعة واكرية الحمالين والقول الثاني ان المشتري يكون اسوة الغرما بالثمن وهو الذي رواه الربيع وحرملة ووجهه انه حق ثبت في ذمة المفلس فساوى الغرما فيه لاستوايهم في محل الحق وليس ثبوت ذلك بغير اختياره فوجب تقديمه على غيره الا ترى ان المفلس لو غصب مالا فاتلفه كان المغصوب منه اسوة الغرما بقيمته

حـ الحمالات

وان كان ثبوت ذلك بغير احضاره وخالف اجور الباعة وساير المؤن التي هي مصلحة لماله لا يستغني المفلس عنها ومن اصحابنا من حمل اختلاف الروايتين على اختلاف حالين فجعل رواية المزني في تقديم المشتري على الغرما ان يكون حدوث الاستحقاق قبل فك الحجر عنه ورواية الربيع وحرملة في مشاركة المشتري للغرما اذا كان حدوث الاستحقاق بعد فك الحجر عنه فاذا احدث له حجرا ثانيا كان المشتري وجميع الغرما اسوة فيما بيده ٥ ٥

باب حبس المفلس

قال الشافعي رضي الله عنه اذا ثبت عليه الدين بيع ما ظهر له ودفع ولم يحبس وان لم يظهر وبيع ما قدر عليه من ماله وهذا كما قال اذا حجر على المفلس بديونه لم تخل حاله من احد امرين اما ان يظهر له مال او لا يظهر فان ظهر له مال بيع في دينه والاولى ان يتولاه المفلس ان كان حاضرا لينفي الاشهاد عليه بعد ان ياذن له الحاكم فيه وليس يحتاج الى اثبات البينة عند الحاكم على ملك ما باع اذا كان هو المتولي لبيعه فان لم يحضر بيع ماله او حضر فامتنع من بيعه لم يجز للحاكم ان يبيعه عليه الا بعد ثبوت البينة عنده بملكه له واذا ثبت به البينة عليه بملكه له واذا اثبت به البينة وتقدم بالبيع الى امين له واجاز الحاكم بيعه فاذا بيعت عليه امواله الظاهرة فان كان فيها وفاء بدينه فك حجره في الحال لزوال ما يستحق به الحجر والحجر في هذا الموضع يرتفع بقضاء الدين ولا يفتقر الى حكم الحاكم برفعه وان لم يكن فيما بيع من ماله وفاء بدينه كان فيما بقي منه لمن لم يظهر له مال وان لم يظهر له مال لم يخل عن ماله فان ذكر مالا حكم فيه بما ذكرنا في ماله الظاهر وان لم يذكر مالا وادعى العسرة سيل الغرما عنه فان صدقوه في الاعسار خلي عنه ولم يحبسه وفك حجره ليكتسب بتصرفه ما يكون مصروفا في قضاء دينه وان كذبوه في الاعسار وادعوا عليه اليسار

لم يخل حال الديون التي لزمته من احد امرين اما ان يكون في مقابلتها مال او لا فان لم يكن في مقابلتها مال كاروش الجنايات وصداق الزوجات وغرم العواري والضمان فالقول قوله في الاعسار مع يمينه لان الاصل في الناس الاعسار وينفك حجره ويطلق ولا يحبس الا ان يقيم الغرما البينة بيساره فان كان ديونه في مقابلة مال كاثمان المبيعات وبدل القرض فلا يقبل منه دعواه الاعسار لثبوت يساره بما صار اليه في مقابلة دينه الا ان يقيم البينة باعساره فان اقام البينة به نظر في البينة فان شهدت بهلاك ماله وتلفه سمعت سوا كان الشهود من اهل المعرفة الباطنة به ام لا لان تلفه يكون جايحة قد يعلمها البعيد كما يعلمها القريب وان شهدت البينة باعساره من غير ان تشهد بتلف ماله فان كانوا من اهل المعرفة البا طنة به قبلت شهادتهم وان لم يكونوا من اهل المعرفة الباطنة به لم يقبل شهادتهم لان حدوث الاعسار لا يعلمه الا من يخبر باطن امره فاذا ثبتت البينة باعساره على ما وصفنا فان سال الغرما احلافه على اعساره بعد اقامة البينة على الاعسار احلف لهم وقال ابو حنيفة لا يجوز ان يحلف بعد قيام البينة على الاعسار باعساره لان في ذلك جمعا بين البينة وبين اليمين وذلك غير جايز في الاصول وهذا غلط لان ما يطالب باليمين على نفيه غير ما قامت البينة به لان شهادة البينة تنفي ما ظهر من المال ويمينه تنفي ما خفي من المال فصار المنفي بالبينة غير المنفي باليمين وجرى ذلك مجرى رجل ادعى على رجل مالا واقام بينة فادعى المشهود انه ابراه من الدين وان المدعي يحلف مع بينته بالله انه لم يبريه ولا يكون ذلك جمعا بين البينة واليمين لان ما اثبته بالبينة غير ما نفاه باليمين فاذا ثبت انه يحلف مع قيام البينة فحلف وجب ان يفك عنه الحجر ويخلى وبماذا ينفك حجره على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي انه ينفك الحجر عنه بقيام البينة باعساره مع يمينه من

غير ان يبسعر فك الحجر الى حكم الحاكم به لان ثبوت اعساره يوجب فك حجر
ما يوجبه قضا دينه ثم كان قضا الدين يقع به فك الحجر من غير حكم فكذلك
الاعسار والوجه الثاني انه لا يفك عنه الحجر الا بحكم الحاكم لان تعلق حقوق
الغرما بذمته يقتضي وجوب مطالبته فلم يسقط حقهم من ذلك الا بحكم بخلاف
المودي لجميع دينه ويوشك ان يكون هذان الوجهان مخرجان من اختلاف قوله في
معنى الحجر فان قيل انه يجري مجرى المرض انفك الحجر عنه بغير مرض كالمريض وان قيل
انه يجري مجرى حجر السفه لم ينفك الحجر عنه الا بحكم كالسفيه

فصل واما ان لم تقم البينة باعساره وجب حبسه بديونه ان سال الغرما حبسه وحكي
عن عمر بن عبد العزيز والليث بن سعد انه لا يجوز ان يحبس احد في دين قط والدلالة
على جواز الحبس في الدين قوله صلى الله عليه وسلم ان لصاحب الحق يدا ومقالا
يعني باليد الحبس والملازمة وبالمقال الاقتضا والمطالبة وروي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته يعني باباحة العرض
المطالبة والتوبيخ بالمماطلة وبالعقوبة الحبس لان ما سوى الحبس من الضرب
وغيره لا يجوز وقوله لي الواجد يعني منعه ومماطلته ومنه قول ذي الرمة

تطيلين لياني وانت مليه ... واحسن يا ذات الوشاح التقاضيا

ثم يدل على جواز الحبس ايضا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا
يوما وليلة في تهمة فلما جاز حبسه في تهمة لم تثبت عليه فاولى ان يجوز حبسه في دين
ثبت عليه ولان الحبس يتوصل به الى استيفا الحق وما لا يتوصل الى استيفا الحق به كان
مستحقا كالملازمة فاذا ثبت انه يحبس بدينه فان اتفق غرماوه على حبسه حبس وان
اتفقوا على تركه واطلاقه اطلق وان اتفقوا على ملازمته دون حبسه لوزم لان
الملازمة اقل ضررا من الحبس فاما ان سال بعض الغرما حبسه ورضي الباقون

باطلاقه

باطلاقه وجب ان يحبس ولو كان واحدا واقل جماعتهم حقا وقال مالك لا يجوز
ان يحبس لبعضهم اذا اطلقه الباقون حتى يجتمعوا على حبسه وهذا خطا لان
حبسه مستحق في دين كل واحد منهم فلم يجز ان يسقط حق واحد منهم بعفو غيره
كالمسر

فصل واما نفقته في مدة حبسه ففي ماله دون غرمايه وذهب
قوم الى وجوبها على غرمايه الحابسين له وحكي نحوه عن بعض اصحابنا وهذا مذهب
مطرح وقول مردود لانه حبس لغرمايه ليتوصلوا الى حقوقهم بحبسه فلو لزمتهم
نفقته لاضر الحبس بهم دونه ولا رفق به دونهم فبطل فايدة الحبس والتوصل الى
الحقوق فان كان ذا صنعة فعملها في حبسه فهل يمنع منها وجهان احدهما يمنع لان
في تركه وعمله تاخيرا منه وتطاولا لحبسه اتكالا على عمله والوجه الثاني
وهو الصحيح انه لا يمنع من العمل لانه تكسب يفضي الى قضا الدين ولا يلزم اخراجه
الى الجمع والجماعات ولا يكون عاصيا بتاخره عنها اذا كان معسرا ولا يلزمه
الاستيذان في الخروج الى الجمعة اذا علم بشاهد الحال وغالب العادة انه لو استاذن ن
لم يوذن له واوجب عليه بعض الفقها استيذان المانع في كل جمعة فان منعه امتنع
لان ابن سيرين حبس في ثمن زيت كان عليه فكان يغتسل في كل جمعة ويلبس ثيابه ويستاذن
فاذا منعه السجان رجع ولو استاذن صاحب الدين كان حسنا واما اذن السجان
فلا يوثر ولو تمكن من الخروج الى الجمعة لم يتاخر

فصل ولو حبس لرجل
بحق فجا اخر فادعى عليه عند الحاكم حقا جاز للحاكم اخراجه من حبسه لاستماع
الدعوى عليه وقال مالك لا يجوز اخراجه من الحبس لسماع الدعوى لما فيه من
اسقاط حق الاول من حبسه وهذا ليس بصحيح لان الحقوق اذا امكن استيفاوها
لم يجز اسقاط بعضها ببعض وقد يمكن ان يستوفي حق الثاني من دعواه ويرد الى
حق الاول في حبسه ولو كان زمانا له ما لك صحيحا لكان الحبس نافعا له في دفع

الدعاوي عنه فلو مات المحبوس وجب اخراجه من حبسه ودفعه الى اهله ليتولوا
كفنه ودفنه وليس للغرما ان يمنعوا من دفنه فان منعوا نهوا فان انتهوا والا عزروا

فصل فلو هرب المحبوس لم يجب على الحاكم طلبه لانه قد فعل ما وجب عليه
من حبسه وكان الخصم ان يطلبه فان وجده في موضع تعذر على الخصم احضاره
منه لزم الحاكم احضاره منه اذا كان الموضع من عمله فاذا حضر اعاده الى الحبس
اذا سال ذلك الخصم ثم سال عن سبب هربه فان قال هربت لاعسار لم يعزر لانها
شبهة وان لم يذكر الاعسار عزر ولا يمنع المحبوس من التطلع الى الطريق من كوة
ولا من محادثة من يزور واذا وجب الحبس على امراة حبست عند نسا ثقات او
عند ذي محرم ومنع الزوج منها وان كان مرضعا حمل الطفل اليها لترضعه ما لم
تجد منه بدا **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله ومنعت غرماوه من لزومه
حتى تقوم بينة بانه قد افاد مالا وهذا كما قال اذا اطلق الحاكم المفلس عند
قيام البينة باعساره منع غرماوه من ملازمته وقال ابو حنيفة لهم ان يلازموه
لا على جهة التعطيل عن مكاسبه ولكن لحفظه ومنعه من الهرب استدلالا بما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لصاحب الحق يدا ومقالا ودليلنا قوله
تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وملازمته تمنع من انظاره وقال
صلى الله عليه وسلم لغرما معاذ ليس لكم الا ما وجدتم وروي لا سبيل لكم عليه
ولان كل من لم تكن له المطالبة بدينه لم يكن له الملازمة به كالدين المؤجل فاما الخبر
فمحمول على الموسر لانه جمع فيه بين اليد في الملازمة والمقال في المطالبة فلما
استحق المطالبة على الموسر دون المعسر كذلك الملازمة **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه فان شهدوا انهم راوا في يديه مالا سالته فان قال
مضاربة قبلت منه مع يمينه وهذا صحيح اذا اطلق المفلس بعد ثبوت اعساره

فادعا غرماوه

فادعا غرماوه انه قد ايسر وسالوا الحجر عليه لم يحجر الا ان يقيموا البينة
بيسار لانه قد ثبت اعساره فلم يقبل عليه دعوى اليسار الا ببينة كما انه لو ادعا
الاعسار بعد يسار لم تقبل دعواه الا ببينة فان لم تقم البينة بيسار فالقول قوله
مع يمينه بالله انه على اعساره وهو على اطلاقه وان نكل عن اليمين حلف الغرما
على يساره وحبس حتى يتبين امره وان كان الغرما حين ادعوا عليه اليسار
اقاموا عليه البينة نظر في البينة فان قالوا نشهد انه قد ايسر لم يحكم بهذا
القول منهم حتى يذكروا ما به صار موسرا ويصفوه ان كان غايبا ويعينوه ان كان
حاضرا فان عينوه او وصفوه نظر في شهادتهم فان شهدوا له بملك ذلك المال لم
يحتج الحاكم الى سواله وقسمه بين غرمايه فان شهدوا انهم راوا المال في يده
ولم يشهدوا له بملك سيل المفلس عنه فان ادعاه ملكا لنفسه قسمه الحاكم بين غرمايه
وان لم يدعه ملكا سيل عن مالكه فان لم يذكر احلف الغرما واستحقوا حبسه
دون اخذ المال واستكشف الحاكم عن حاله حتى يتبين فان ذكر مالكا للمال فقال
هو مضاربة او وديعة لفلان فلا يخلوا حال فلان المقر له بالملك من ان يكون
حاضرا او غايبا فان كان غايبا فالقول فيه قول المفلس مع يمينه فان حلف فهو على
اطلاقه وان نكل ردت اليمين على الغرما فان حلفوا لم يحكم لهم بالمال ولكن يحبس
لهم المفلس حتى يكشف امره لانه قد يحتمل ان يكون صادقا ويحتمل ان يكون كاذبا
فان كان المقر له بالملك حاضرا سيل عنه فان انكره واكذب المفلس في اقراره
انتزع المال من يده وقسم بين غرمايه وحبس لهم به وان صدقه واعترف به فهل يجب
على المفلس فيه اليمين ام لا على وجهين احدهما عليه اليمين لاحتماله كما لو اقر لغايب
والثاني لا يمين عليه لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلم يكن لرجوعه باليمين تاثير والله
اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولا غاية لحبسه اكثر من الكشف

عنه فمتى استقر عند الحاكم ما وصفت لم يكن له حبسه ولا يعقل المسله عنه ○ وهذا
كما قال اذا حبس المفلس لغرمايه لعدم البينه بعسرته استكشف الحاكم امره لم يجز ان
يعقله وقال مالك يجب ان يعقله حتى يقوم البينه بعسرته ولا يجوز ان يتولى الحاكم
الكشف عن حاله لان ذلك ميل واسقاط الحق وهذا ليس بصحيح لان الحاكم لا يلزمه
استيفا الحق بل يلزمه رفع الظلم وحبس المفلس ان كان معسرا ظلم والمحبوس
لا يقدر على اقامة البينه فلزم الحاكم ان يتولى الكشف عن حاله ليقر الحق مقره واذا
كان كذلك فمتى ثبت عنده اعساره بعد الكشف عن حاله وجب اطلاقه
في الحال من غير ان ينتظر به مضي مدة وقال ابو حنيفه فيما رواه محمد عنه يحبس ستة
اشهر ثم يخلى وروى الحسن بن زياد انه يحبس اربعة اشهر ثم يخلى وروى غيرهما عنه
انه يحبس اربعين يوما ثم يخلى وكل هذا فاسد لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة ولان كل موضع دلت البينه على صدق المدعي لم يجز تاخيرها عن تنجيز
الحكم بها كساير الدعاوى ولانه لما كان قيام البينه بعسرته قبل الحبس يوجب
تركه في الحال كذلك بعد الحبس فاذا ثبت انه يطلق في الحال عند قيام البينه بعسرته
فان الحاكم يحلفه لجواز ان يكون له مال فان حلف اطلقه وان نكل ففيه وجهين حكاهما
ابن ابي هريره احدهما يطلقه بالبينه التي هي ظاهر حاله والوجه الثاني انه يترك
محبوسا حتى يحلف والله تعالى اعلم مسلة قال الشافعي رضي الله عنه فاذا
افاد مالا فجاير ما صنع فيه حتى يحدث له السلطان وقفا اخر لان الوقف الاول
لم يكن لانه غير رشيد وهذا كما قال اذا اطلق حجر المفلس بعد ثبوت اعساره جاز
تصرفه فيما افاد من كسبه وملك من مال وكانت عقوده ماضية وعتقه نافذا
وهبته جايزة وابراوه صحيحا واقراره لازما لانه عاد بعد فك الحجر عنه الى حاله قبل
وقوع الحجر عليه فلما صح ذلك منه قبل وقوع الحجر وجب ان يصح بعد ارتفاع الحجر

فان قال

فان سال الغرما ان يستانف له حجرا ثانيا جاز ان يحجر عليه ثانيه اذا احدث ما يوجب
الحجر ويمنع من التصرف بعد الحجر الثاني كما كان ممنوعا منه بعد الحجر الاول ويستانف
قسمة ماله على من بقي من غرمايه المتقدمين وعلى من استحدث من الغرما المتاخرين
ويكون جميعهم اسوة في ماله بقدر ديونهم وقال مالك يقع الحجر عليه لغرما المتاخرين
ويختصون بماله دون المتقدمين لان الظاهر من حاله ما احدث بيده انه مال من حدث
من غرمايه فوجب ان يكونوا احق به وهذا ليس بصحيح لاستوا الجميع في ثبوت حقوقهم
في ذمته فلم يكن للمتاخرين مزية على المتقدمين كالجماعة ولان لا يكون لمن كان ثبوت حقه
اقرب فضلا على من كان ثبوت حقه ابعد وبهذا يفسد ما استدل به ولو جاز ان يكون
لاحد الحقين فضل على الاخر لكان تقديم المقدم اولى لسبقه مسلة قال
الشافعي رضي الله عنه واذا اراد الذي عليه الدين الى اجل السفر واراد غريمه منعه
لبعد سفره وقرب اجله ان ياخذ منه كفيلا منع وقيل حمل حيث وضعته ورضيت
وهذا صحيح اذا اراد من عليه الدين المؤجل ان يسافر لم يكن لصاحب الدين
منعه ولا ان يطالبه برهن ولا كفيل سوا كان السفر قريبا او بعيدا وسوا كان الاجل
طويلا او قصيرا حتى لو كان الباقي منه يوم او بعضه لم يكن له عليه اعتراض فان تعرض
لمنعه منعه الحاكم منه وقال مالك ان يطالبه اذا اراد السفر برهن او كفيل فان
اعطاه بدينه رهنا او كفيلا والا كان له ان يمنعه من السفر قال لانه اذا حل الدين
وهو غايب لم يقدر على الوصول اليه ودليلنا ان كلما لم يستحق مطالبة المقيم
به لم يستحق مطالبة المسافر به كالاداء ولان كل دين لا يستحق اداوه لا يستحق التوثق
به كالحاضر ولانه لو جاز ان يستحق هذه المطالبه في الجنايات لجاز ان يستحق في
نفقات الزوجات ولو جاز ان يطالبه بذلك اذا سافر لبعد عوده جاز ان يطالبه
به اذا اقام خوفا من هربه بل يقال له حقك حيث وضعته من الذمم الى الوقت الذي

رضيته من الاجل وقد كان يمكنه الاحتياط فيه لنفسه باشتراط الوثيقة
من الرهن والضمان في وقت العقد فلما لم يستوثق منه فقد صار بترك ذلك
مفرطا ۝ **فصل** فاذا ثبت ما ذكرنا نظر في سفره فان كان للتجارة او زيارة
لم يعترض له فان كان سفر جهاد ففيه وجهان احدهما لا اعتراض عليه فيه كغيره من
الاسفار والوجه الثاني له ان يعترض عليه ويطالبه بالوثيقة لان في سفر الجهاد
تعريضا للشهادة فخالف غيره من الاسفار والله اعلم ۝

كتاب الحجر ۝

اما الحجر فهو في كلامهم المنع سمي به لان المحجور عليه ممنوع من التصرف [illegible]
والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ۝ فمعنى قوله وابتلوا اي اختبروا وقوله اليتامى
هم الصغار الذين ليس لهم اباء لان اليتم في الادميين بموت الاباء وفي البهائم بموت
الامهات لان البهيمة تنسب الى امها فكان يتمها بموت الام والادمي ينسب الى ابيه
فكان يتمه بموت الاب وقوله حتى اذا بلغوا النكاح يعني الاحتلام لان بالاحتلام
يتوجه اليه التكليف ويزول عنه اليتم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد
حلم ۝ وقوله تعالى فان انستم اي علمتم منهم رشدا في الرشد ثلاث تاويلات
احدها انه العقل وهو قول مجاهد والشعبي والثاني انه العقل والصلاح
في الدين وهو قول السدي والثالث انه الصلاح في الدين والصلاح في المال
وهو قول ابن عباس والحسن البصري واليه ذهب الشافعي ثم قال تعالى فادفعوا
اليهم اموالهم يعني الى تحت ايديكم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا اي لا
تاخذوها اسرافا وبدارا يعني على غير ما اباح الله لكم واصل الاسراف تجاوز
الحد المباح وبدارا ان يكبروا يعني تاكل مال اليتيم مبادرا ان يبلغ فيحول بينه وبين ماله

ثم قال

ثم قال تعالى ومن كان غنيا فليستعفف يعني بماله نفسه عن مال اليتيم ومن
كان فقيرا فلياكل بالمعروف واختلفوا في معنى هذا الاكل المباح للفقير على اربعة
اقاويل احدها انه القرض يستقرض ثم يقضي اذا وجد وهو قول ابن عمر وابن
عباس وجمهور التابعين والثاني انه ياكل ما سد الجوعة ويلبس ما وارى العورة
ولا قضاء وهو قول ابرهيم ومكحول وقتادة والثالث ان ياكل من ثمره ويشرب
من رسل ماشيته من غير تعرض لما سوى ذلك من فضة او ذهب وهو قول ابي العالية
والشعبي والرابع ان ياخذ اذا كان محتاجا اجرة معلومة على قدر خدمته وهو
قول عطاء ومن الدلالة على الحجر ايضا قوله عز وجل فان كان الذي عليه الحق سفيها
او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اما السفيه ففيه تاويلان
احدهما انه الجاهل بالصواب فيما له وعليه وهذا قول مجاهد والثاني انه المبذر
لماله المفسد له في الجهات المحرمة وهذا اصح واليه ذهب الشافعي لانه ابين بمعنى
اللفظ واما الضعيف ففيه ثلاث تاويلات احدها انه الاحمق وهو قول مجاهد
والسدي والثاني انه الضعيف الراي والتدبير من صغر او كبر والثالث
انه الصغير الذي يضعف عن القيام بامره والتصرف في ماله واليه ذهب الشافعي
واما الذي لا يستطيع ان يمل هو ففيه ثلاث تاويلات احدها الاخرس وهو
قول ابن عباس والثاني انه الممنوع بحبس او غيبة والثالث انه المغلوب عن عقله
واليه ذهب الشافعي رضي الله عنه لان الخرس والغيبة لا يوجبان الحجر واما
قوله فليملل وليه بالعدل ففيه ثلاث تاويلات احدها انه يريد ولي الحق وهو
صاحبه ان يعدل في املائه ومطالبته بالحق وهو قول ابن عباس والثاني انه على
ولي من عليه الحق فيما لزم من ارش جناية او قيمة متلف وهذا قول الضحاك
والثالث ان معنى الاية في قوله فان كان الذي عليه الحق يعني الذي له الحق فاقام

عليه بمعنى له لان حروف الجر تقوم بعضها مقام بعض فدلت هاتان الايتان على
الحجر اما الاية الاولى فوجه الدليل منها انه لما امر بدفع اموال اليتامى بوجود
شرطين وهما البلوغ والرشد اقتضى ان لا يدفع اليهم اموالهم قبل وجود
هذين الشرطين وهذا هو الحجر واما الاية الثانية فوجود الدليل منها انه لما
امر با لاملا عن السفيه والضعيف دل على ان ذلك منعهم من التصرف واستحقاق
الدلالة عليهم واما السنة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حجر على
معاذ بدينه فلما اوقع الحجر بحق الغير كان وقوعه لنفسه اولى وروي ان قوم
حبان ابن منقذ سالوا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه لانه كان
يخدع في بياعاته فحجر عليه حجر مثله ولم يجعل عقوده منبرمه وجعل له الخيار
ثلاث وقال اذا ابتعت فقل لا خلابة في الاسلام واما الاجماع فهو ما كان
من حديث عبد الله بن جعفر حين سال علي بن ابي طالب رضي الله عنه عثمان بن
عفان رضي الله عنه ان يحجر عليه واجماعهما وباقي الصحابة على جواز الحجر حتى كان
من شان عبد الله ما سنذكره

فصل

فاذا ثبت استحقاق الحجر بما ذكرنا من
دليل الكتاب والسنة والاجماع فالحجر مستحق من ثمانية اوجه احدها حجر
الصغير والثاني حجر الجنون والثالث حجر السفه والرابع حجر الفلس والخامس
حجر المرض والسادس حجر الردة والسابع حجر الرق والثامن حجر الكتابة وتنقسم
ثلاثة اقسام قسم لا يثبت الحجر به الا بحكم حاكم وهو حجر الفلس وحجر السفه وقسم
يثبت بغير حكم وهو الصغر وحجر الجنون وحجر المرض وحجر الرق وحجر الكتابة
وقسم مختلف فيه وهو حجر الردة ثم هي ايضا على ثلاثة اقسام قسم يثبت الحجر في حق
المحجور عليه وهو حجر الصغر والجنون والسفه وقسم يثبت الحجر فيه في حق غيره
وهو حجر الفلس والمرض والردة والرق وقسم مشترك في حقه وحق غيره وهو الكتابة

ولكل واحد

بلغ [illegible] الكافي السابع من

ولكل واحد من ذلك موضع وانما يختص هذا الكتاب بحجر الصغر والسفه

مسئلة

قال الشافعي رضي الله عنه والبلوغ خمسة عشر سنة الا ان
يحتلم الغلام او تحيض الجارية قبل ذلك ثم بدا الشافعي بذكر الصغر وحد الصغر
الى زمان البلوغ يكون بخمسة اشيا ثلاثة منها يشترك فيها الرجال والنسا وهي
الاحتلام والانبات والسن وشيان منها تختص بها النسا دون الرجال وهما الحيض
والحمل فاما الاحتلام فانما كان بلوغا لقول الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم
الحلم فليستاذنوا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم
عن ثلاثة ذكر منها الصبي حتى يحتلم فالاحتلام هو انزال المني الدافق من رجل او
امراة في نوم او جماع او غيرهما واقل زمان الاحتلام في الرجال عشر سنين
وفي الجواري تسع والله اعلم

فصل

فاما الانبات فقد منع ابو حنيفة ان
يكون له بالبلوغ تعلق لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث ذكر من ذلك
الصبي حتى يحتلم فجعل الاحتلام حد البلوغ ولانه لما لم يكن انبات شعر الوجه بلوغا
فاولى ان لا يكون انبات شعر العانة بلوغا والدلالة على انه يكون بلوغا ان سبي بني
قريظة نزلوا من حصونهم على حكم سعد بن معاذ الاشهلي فقال سعد حكمي فيهم
ان من جرت عليه المواسي قتل ومن لم تجر عليه استرق فقال النبي صلى الله عليه وسلم
هذا حكم الله من فوق سبعة ارقعة لان السما رقع ولان شعر العانة والانزال
يختصان بعضو يحدثان عند وقت البلوغ عرفا فلما كان تعلق البلوغ بالانزال شرعا
وجب ان يتعلق بالانبات شرعا وتحريره قياسا انه احد نوعي ما يتعلق به البلوغ
عرفا فوجب ان يتعلق به البلوغ شرعا كالانزال ولهذا المعنى من الاستدلال فرقنا
بين شعر الوجه وبين شعر العانة فاما الخبر فليس في ظاهره مع ما ذكرنا من النص
والاستدلال حجة فاذا تقرر ما ذكرنا وان الانبات يتعلق به البلوغ في المشركين

وهل يكون بلوغا فيهم او دلالة على بلوغهم فيه قولان احدهما انه يكون بلوغا فيهم
كالانزال فعلى هذا يكون بلوغا في المسلم ايضا والقول الثاني انه دلالة على بلوغهم
لان سعدا جعله دليلا عند تعذر العلم بسنهم فعلى هذا هل هو دلالة على بلوغ
المسلمين ام لا على قولين احدهما انه يكون دلالة على بلوغ المسلمين لان ما تعلق به
البلوغ لا فرق فيه بين المسلمين والمشركين والقول الثاني انه لا يكون دلالة على
بلوغ المسلمين وان كان دلالة على بلوغ المشركين والفرق بينهما من وجهين احدهما
ان المشرك تتغلظ احكامه ببلوغه لوجوب قتله واخذ جزيته فانتفت عنه
التهمة في معالجة الانبات والمسلم تخف احكامه ببلوغه في فك حجره وثبوت
ولايته وقبول شهادته فصار متهما في معالجة الانبات والثاني ان الضرورة داعية
الى جعل الانبات بلوغا في المشرك لان سنه لا يعلم الا بخبره وخبر المشرك لا يقبل
ولم تدع الضرورة الى ذلك في المسلم لان خبره في سنه مقبول ثم لا اعتبار بالانبات
الا ان يكون شعرا قويا فاما ان كان زغبا فلا فلو ان غلاما من المشركين نبت الشعر
على عانته فشهد له عدلان من المسلمين انه لم يستكمل خمس عشرة سنة فيكون بلوغه
على القولين ان قيل ان الانبات يكون بلوغا حكم ببلوغه وان كان سنه اقل من خمس
عشرة سنة فان قيل ان الانبات دلالة على البلوغ لم يحكم ببلوغه اذا علم نقصان
سنه وهذا فائدة القولين والله اعلم ۝ **فصل** فاما السن فقد حكي عن
مالك انه قال لا يتعلق به البلوغ بحال وانما يكون البلوغ بالاحتلام وغلظ
الصوت وانشقاق الغضروف قال لان البلوغ يختلف بحسب اختلاف الخلق
وتباين الناس كاختلاف اعمارهم فلم يجز ان يجعل مع اختلافه حدا وذهب الشافعي
وابو حنيفة وسائر الفقهاء الى ان البلوغ يكون بالسن وان اختلفوا فيما يكون به
بالغا من السن وفيما ذكره من الدليل على الاختلاف في قدره دليل على ثبوت
اصله

اصله واختلفوا في قدر البلوغ بالسن فذهب الشافعي رضي الله عنه الى ان البلوغ
يكون بخمس عشرة سنة في الغلام والجارية وقال ابو حنيفة يكون بلوغ الجارية بسبع
عشرة سنة وبلوغ الغلام بثماني عشرة سنة استدلالا بان نص الكتاب والسنة
يوجبان استصحاب الصغر الى الاحتلام وتعلق التكليف به قال الله تعالى
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا ۝ وقال النبي صلى الله عليه وسلم
رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ثم كان هذا السن مجمع على البلوغ به فاقتضى
ان يكون ما دونه مردودا بظاهر النص والدلالة على ما قلنا حديث ابن عمر رواية
ابن جريج عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم
عام احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه
عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني في المقاتلة وقد روي عنه ايضا
انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم عام بدر وانا ابن ثلاث عشرة
سنة فردني وعرضت عليه عام احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني
بلغت وعرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني في المقاتلة
فالدلالة من هذين الحديثين من وجهين احدهما انه لما رده سنة اربع عشرة
لانه لم يبلغ علم ان اجازته سنة خمس عشرة لانه قد بلغ لانه لا يجوز ان يرده لمعنى
ثم يجيزه مع وجود ذلك المعنى والثاني انه لما اجازه سنة خمس عشرة في المقاتلة
وهم البالغون وبذلك كتب عمر بن عبد العزيز الى امراء الاجناد ان هذا فرق ما بين
الذرية والمقاتلة ۝ فان قيل فيجوز ان يكون ابن عمر بلغ سنة خمس عشرة سنة
بالاحتلام لا بالسن قيل هذا خطا لان الحكم المنقول مع السبب يقتضي ان يكون
الحكم محمولا على ذلك السبب كما نقل ان ماعزا زنى فرجم والسبب المنقول
هو السن فعلم ان البلوغ محمول عليه فان قيل يحتمل ان يكون الرد سنة اربعة عشرة

للضعف والاجازة سنة خمس عشرة للقوة كما روي عن سمرة بن جندب انه قال عرضت
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فردني واجاز غلاما فقلت رددتني واجزته
ولو صارعته لصرعته فقال صارعه فصارعته فصرعته فاجازني فدل على ان
الرد والاجازة انما تعلق بالضعف والقوة فلم يجز ان يكون الرد في حديث
سمرة للضعف والاجازة للقوة حملا على سببه وفي حديث ابن عمر للسن حملا على
سببه فاعتبر القوة في الذرية والبلوغ في المقاتلة وقد كان يجيز الذراري
بحفظ الرجال والتشجع على الحرب فان قيل فحديث ابن عمر لا يصح لانه نقل ان
بين احد والخندق سنة وقد روى الواقدي واهل السير ان بين احد والخندق سنتين
سنتين قلنا نقل ابن عمر اثبت من نقل الواقدي وقد تابعه محمد بن اسحق على انه
يجوز ان يكون عرض عليه عام احد وهو في اول سنة اربع عشرة وعرض عليه
عام الخندق وهو في اخر سنة خمس عشرة فصار بينهما سنتين والله اعلم فان
قيل فابن عمر لا يعرف سن نفسه لانه لم ير وقت ولادته فلم يصح اخباره به
قلنا لو كان هذا صحيحا حتى لا يجوز الاخبار به لما جاز له الاخبار بنسبه ولما جاز
بان يقول انا ابن عمر لانه لم ير ولادة نفسه على فراش عمر فان قيل فقد يعلم نسبه
بالاستفاضة قيل وقد يعلم بسنه بالاستفاضة ومن الدليل على ما ذكرنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استكمل المولود خمس عشرة
سنة كتب ما له وما عليه واخذت منه الحدود وهذا ان ثبت نص غير محتمل وبما
ذكرنا يفسد وجه استدلالهم ومن الدليل على فساد ما قالوا من الفرق بين
بلوغ الغلام والجارية ان السن معنى يثبت به البلوغ فوجب ان يستويا فيه كالاحتلام
ولان الصغر معنى يوجب الحجر فوجب ان يستويا فيه كالجنون ولان ما يكمل به
تصرفهما يجب ان يستويا فيه كاستفصالا حال الرشيد ولانه حالة لو اسلم فيها صح

اسلامه

صح اسلامه او تصرف فيها ببيع او شرى صح تصرفه فوجب ان يحكم فيها ببلوغه
كالثماني عشرة فاذا ثبت ان البلوغ يكون بخمس عشرة سنة فانما نعني السنين القمرية
التي كل سنة منها اثنا عشر شهرا اهلالا وابتداؤها من حين ينفصل المولود من
بطن امه وكذا الاميراث له حتى ينفصل جميعه حيا من الرحم وقال ابو يوسف ومحمد
وزفر والحسن بن صالح اذا خرج اكثر المولود من الرحم فحينئذ يعتبر اول سنة
واذا علمت حياته عند خروج اكثره ثم خرج باقيه ميتا ورث وما قاله الشافعي
اولى لان اصول الشرع مقررة على ان كل حال يثبت لها حكم لم يزل حكمها الا بانقضا ل
عنها كالايمان ولان وضع الحمل لما اوجب انقضاء العدة ثم لم يقض الا بعد انفصال
جميعه صار في حكم الحمل فلم يجز ان يجري عليه حكم الولادة فصل فيها
واما الحيض فهو بلوغ في النساء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا
حاضت المراة فلا يحل ان ينظر الى شيء منها الا الى وجهها وكفيها فجعلها بالحيض
عورة يحرم النظر اليها فدل على انها بالحيض صارت بالغة وروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار يعني بلغت وقت
الحيض لانه اراد كونها في وقت الحيض لان الحائض لا يصح منها صلاة بحال فصل
فاما الحمل فهو دليل على تقدم البلوغ وليس ببلوغ في نفسه كما وهم فيه بعض اصحابنا
وانما كان كذلك لان الولد مخلوق من ماء الرجل وماء المراة قال الله تعالى فلينظر
الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب يعني اصلاب
الرجال وترائب النساء وقال تعالى انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج اي
اختلاط فاذا كان الولد مخلوقا من مائهما دل الحمل على تقدم انزالها فصار دليلا
على تقدم بلوغها فصل فاما الخنثى المشكل فيكون بالغا بالسن اذا استكمل
خمس عشرة سنة فاما بالحيض والانزال فله ثلاثة احوال حال يتفرد بالانزال وحال

تنفرد بالحيض وحال تجمع بين الحيض والانزال فان انزل نظر فان كان انزل من
ذكره لم يكن بالغا لجواز ان تكون امراة فلا يكون انزالها من غير الفرج بلوغا وان
كان انزل من فرجه لم يكن بالغا لجواز ان يكون رجلا فلا يكون انزاله من غير ذكره
بلوغا وان كان انزل من فرجه ذكره وفرجه جميعا كان بالغا لانه ان كان رجلا فقد
انزل من ذكره وان كانت امراة فقد انزلت من فرجها فان حاض لم يكن بلوغا لاحتمال سوا
خرج الدم من فرجيه معا او من احدهما وان انزل وحاض فعلى اربعة اقسام
احدها ان يكون الحيض والانزال من فرجه فلا يكون بلوغا لجواز ان يكون رجلا والثاني
ان يكون الدم والانزال من ذكره فلا يكون بلوغا لجواز ان تكون امراة والثالث ان
يكون الانزال من فرجه والدم من ذكره فلا يكون بلوغا لجواز ان يكون رجلا فلا يكون
خروج من ذكره بلوغا والرابع ان يكون الانزال من ذكره والحيض من فرجه
فمذهب الشافعي رحمه الله انه يكون بلوغا لانه ان كان رجلا فقد انزل من ذكره
وان كانت امراة فقد حاضت من فرجها وقد حكي عن الشافعي في بعض المواضع فيه
انه قال ولو حاض واحتلم لم يكن بالغا وليس هذا قوله ثانيا كما وهم وهم اصحابنا
ولكن له احد تاويلين احدهما ان قال ولو حاض او احتلم فاسقط الكاتب الفا والثاني
انه اراد ولو حاض واحتلم واسقط ~~الكاتب~~ من احد فرجيه لم يكن بلوغا فاما بلوغه
بالانبات فان كان على احد الفرجين لم يكن بلوغا وان كان على الفرجين جميعا كان
بلوغا في المشركين وفي المسلمين على ما ذكرنا **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله
واذا امر الله تعالى بدفع اموال اليتامى اليهم بامرين لم يدفع اليهم الا بهما وهما البلوغ
والرشد قال الرشد والله اعلم الصلاح في الدين حتى يكون الشهادة جائز مع اصلاح
المال ۞ وهذا كما قال اليتيم لا ينفك حجره الا ان يكون رشيدا في دينه وماله وقال ابو حنيفة
اذا بلغ غير رشيد فك حجره الا ان يكون مبذرا فيستدام الحجر عليه الى خمس وعشرين سنة

ثم يفك

ثم يفك حجره وان تصرف قبل استكمال خمس وعشرين ببيع او شرى صح تصرفه
استدلالا بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم فذكر الرشد منكرا فاقتضى رشدا ما وصلاحه لماله في حال مانع
من الرشد ولانه مكلف غير مبذر فوجب ان يفك حجره كالرشيد في دينه لان بلوغ
الكافر عاقلا لا يوجب حجره مع عدم الرشاد في دينه فالمسلم اذا بلغ عاقلا اولى ان يفك
الحجر عنه لان اليتيم محجور عليه في ماله ونكاحه فلما انفك الحجر عن نكاحه اذا بلغ
عاقلا وجب ان ينفك الحجر عن ماله اذا بلغ عاقلا والدلالة على ما قلنا قوله تعالى
حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامر بدفع
اموالهم اليهم بشرطين البلوغ والرشد فلم يجز ان يدفع اليهم بوجود البلوغ دون
الرشد كما لا يجوز ان يدفع اليهم بوجود الرشد دون البلوغ ومن لم يكن مصلحا في
دينه لا ينطلق اسم الرشد عليه فان قيل فالرشد هو العقل كان الجواب عنه من وجهين
احدهما ان الرشد عرفا مستعملا في صلاح الدين والمال فلم يجز ان يحمل على العقل
وان كان بعض شرايط الرشد والثاني انه امر باختبارهم قبل الرشد ومن لا
عقل له لا يحتاج الى اختبار لظهور امره فكان حمله على من تشتبه امره ويحتاج
الى الاختبار اولى وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقبضوا على ايدي
سفهائكم والعادم للرشد سفيه فوجب ان يكون مقبوضا على يده ممنوعا من
تصرفه في ماله ولانه بلغ غير رشيد فوجب ان يمنع من ماله كالمجنون والمبذر
قبل الخمس والعشرين ولانه ممنوع من ماله فوجب ان لا ينفذ تصرفه كالصغير
ولانه يملك بما يرد اليه صلاحي رشد وهما صلاح نفسه بالدين وصلاح ماله نفسه
بالقصد فلما كان صلاح ماله عند البلوغ معتبرا فاولى ان يكون صلاح نفسه
معتبرا فاما الاية فقد جعلناها دليلا لنا وما حملوها عليه مما انطلق عليه اسم رشد

ما عن صحيح لأن التلفظ بالشهادتين رشد ودفع الأذى من الطريق رشد وذلك مما
لا يستحق به فك الحجر فكذلك ما ذكروا وحتى يكون رشدا مطلقا والسفيه ليس
برشيد لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم وأما قياسهم على الرشد فالمعنى فيه
الإصلاح في الدين والمال وأما ما ذكروه من النكاح فما سوا منه لم ينفك الحجر عن
ما له لم ينفك عن نكاحه وأما الكافر فهو رشيد في دين نفسه لأن الرشد هو أن ينتهي
عما يعتقد تحريمه ويفعل ما يعتقد حسنه ووجوبه ولا اعتبار في رشده بما يعتقده
الغير من فسخ وحظر فكان اسم الرشد منطلقا عليه وإن كان كافرا فيفك الحجر
عنه ولا ينطلق اسم الرشد على المسلم إذا كان كافرا فك الحجر عنه ولا ينطلق اسم
الرشد على المسلم إذا كان فاسقا فلم ينفك الحجر عنه كما يلي الكافر على مال ولده ولا يلي
الفاسق على مال ولده **فصل** فأما قول الشافعي رضي الله عنه والرشد الصلاح
في الدين حتى يكون الشهادة جائزة مع إصلاح المال فقد اختلف أصحابنا في قوله
حتى يكون الشهادة جائزة ما الذي أراد به على وجهين أحدهما أن مراده به أن يكون يوصف
من تجوز شهادته ولا يرتكب محظورا ولا يأتي قبيحا ولا يخل بواجب والثاني أنه أراد
أن يكون يوصف من يكون الشهادة له بالرشد جائزة لظهور أفعاله الجميلة وانتشار
سداده عند الكافة والله أعلم **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه وإنما يعرف
صلاح المال بأن يختبر اليتيم والاختبار يختلف بقدر حال المختبر منهم فمنهم من
يبتذل يخالط الناس بالشراء والبيع قبل البلوغ وبعده فيقرب اختباره ومنهم من
يصان عن الأسواق فاختباره أبعد فيختبر في نفقته فإن أحسن في إنفاقها على نفسه
واشترى ما يحتاج إليه أو يدفع إليه اليسير فإذا أحسن تدبيره وتوفيره ولم يخدع عنه
دفع إليه ماله ۝ وهذا صحيح واختبار الأيتام يشتمل على فصلين أحدهما في زمانه
والثاني في صفته فأما زمان الاختبار ففيه وجهان أحدهما بعد البلوغ لأن الوقت

الذي ينفذ

الذي ينفذ فيه تصرفه وتصح فيه عقوده ويثبت لقوله حكم والوجه الثاني يختبر
قبل البلوغ ليصل إلى قبض ماله عند بلوغه ورشده ولا يتأخر عنه بعد البلوغ
لأجل الاختبار كما لزم تعليم الصبي الطهارة والصلاة قبل البلوغ حتى لا يتأخر
بعد البلوغ عن أداء الفرض تشاغلا بالتعليم فمن قال بهذا ففي كيفية اختباره وجهان
أحدهما أن الولي يعطيه ما ينفذ تصرفه فيه من يسير المال فيبيع به ويشتري
ويصح ذلك منه لموضع الضرورة إليه والوجه الثاني أن اليتيم يباشر ما دفع
إليه من يسير ماله المساومة وتقرير الثمن واستصلاح العقد فإذا تقرر له
ذلك تولى الولي العقد عنه ولا يصح لعدم بلوغه العقد منه **فصل**
وأما صفة الاختبار فقد يكون بثلاثة أشياء أحدها ما كان اختبارا لدينه وهو لزوم
العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات والثاني ما كان اختبارا لماله وهو
التوصل إلى الاكتساب والقصد في الإنفاق والثالث ما كان مشتركا في اختبار دينه
وماله وهو حاله فيمن يصاحب من الناس ويخالط فإذا تقرر هذا فلا يخلو حال المولى
عليه من أن يكون غلاما أو جارية فأما الغلام فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون
ممن يبتذل بدخول الأسواق أو ممن يصان عنها فإن كان ممن يدخل الأسواق أذن له الولي
في دخول السوق التي تليق بمثله ودفع إليه يسيرا من ماله وراعى ما يكون من بيعه وشرائه
وأخذه وعطائه فإن كان سديدا فيها حسن التدبير لها لا يغبن في شيء منها لم يقتنع
منه بدفعة واحدة حتى يراعي ذلك منه ثانية وثالثة لأنه قد يجوز أن يكون الأولى
منه اتفاقا لا قصدا فإذا تكرر ذلك منه علم صحة قصده فيه كالكلب إذا علم فأمسك
مرة لم يصر معلما لجواز أن يكون منه بالاتفاق فإذا تكرر منه صار قصدا فصار معلما
فإذا رآه الولي مرارا يمضي على شاكلته في القصد وصواب التدبير وحسن التقدير
علم رشده في المال وإن رآه على خلاف ذلك من فساد القصد وحصول الغبن علم

علم انه غير رشيد في المال وان كان ممن يصان عن الاسواق فاختباره ان يشد
فيدفع اليه نفقته يوم ثم من بعدها نفقة اسبوع ثم نفقة شهر ويراعاه الى
تقديرها وصرفه في وجوهها وان كان صاحب صنعة اذن له في تدبيرها وزراعتها
فان راه مصيب الراي فيها واضعا للامور مواضعها بقدر النفقة على واجبها علم رشده
في ماله وان راه بخلاف ذلك علم انه غير رشيد فيه فهذا اختبار رشده في ماله
واما اختبار رشده في دينه فهو بمراعاة ما هو عليه من افعال الطاعات واجتناب
المعاصي ومصاحبة من يخالطه ويماشي فان كان مقبلا على عباداته في اوقاتها الراتبة
مجانبا للمعاصي والشبهات مماشيا لاهل الخير والصلاح محافظا على مروة مثله
علم رشده في دينه وان كان خلاف هذا فهو غير رشيد في الدين فاذا اجتمع رشده في
دينه وماله وجب فك حجره فان كان الولي ابا او جدا انفك الحجر عنه برشده من غير
حكم حاكم لان ولاية الاب لما ثبتت بغير حكم ارتفعت بالرشد من غير حكم وان كانت
الولاية لامين حاكم لم يرتفع عنه الا بحكم لانه لما ثبتت ولايته بحكم لم يرتفع الا بحكم
وان كانت الولاية لوصي اب وجد ففيه وجهان احدهما انها ترتفع بالرشد من غير حكم
كالاب لثبوتها للوصي بغير حاكم والثاني انها لا ترتفع الا بحكم لان ولاية الوصي
لم تثبت الا بغيره كامين الحاكم فاذا صار مفكوك الحجر بما ذكرنا وجب تسليم ماله اليه
فان منع صار المانع له منه متعديا والعذر ضامنا له فان عقد له فيه عقدا من بيع
او شرى كان عقده باطلا **فصل** فاذا اراد ولي اليتيم ان ياخذ من ماله اجرة
نحو قيامه فان كان الولي فقيرا جاز ان ياخذ من ماله اجرة مثله نحو قيامه لقوله
تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ٥ وان كان غنيا ففيه وجهان احدهما لا يجوز
لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف يعني بماله عن مال اليتيم والوجه الثاني يجوز
وان كان غنيا ان ياخذ الاجرة لانها عوض عن قيامه فلم تختص بها فقير دون غني كساير

الاجور

الاجور وتكون الاية محمولة على الاستحباب **مسئلة** قال الشافعي
رضي الله عنه واختبار المراة مع علم صلاحها لقلة مخالطتها الناس في
البيع والشرا بعد فتخبرها النسا وذوو المحارم بمثل ما وصفت فان اونس
منها الرشد دفع اليها مالها تزوجت او لم تتزوج كما يدفع الى الغلام نكح او لم ينكح
وهذا صحيح واختبار الجارية في رشدها اصعب من اختبار الغلام لان حال
الغلام اظهر وحال الجارية اخفى والذي يتولى اختبارها ذوو محارمها ونسا
اهلها بخلاف الغلام الذي يجوز للولي ان يتولى اختباره وان كان اجنبيا وحال
النسا ايضا تختلف في البروز والخفر فيدفع اليها من مالها ما تتولى انفاقه على
نفسها وفي تدبير خدمها ومنزلها واذا وجد منها القصد في جميعه واصابت
تدبير ما تتولاه النسا من امور المنازل واستغزال الكسوات مع صلاح رشدها
في الدين علم رشدها ووجب فك حجرها سوا تزوجت او لم تتزوج وقال مالك لا
يجوز ان يفك حجرها حتى تتزوج ولا يجوز تصرفها في مالها بعد التزوج الا باذن الزوج
الا ان تصير عجوزا معنسة فاستدل على بقا الحجر عليها الى ان تتزوج بقوله
تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ٥
وبلوغ النكاح هو التزوج فاقتضى ان يكون شرطا في فك الحجر واستدل على انه
لا يجوز تصرفها بغير اذن الزوج بقوله تعالى الرجال قوامون على النسا وبحديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامراة
تومن بالله واليوم الاخر ان تتصرف في مالها بعد ان ملك الزوج عصمتها الا باذنه
وهذا نص ولما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامراة عطية شي
الا باذن زوجها ولان مال الزوجة في الغالب مقصود في عقد نكاحها لان العادة
جارية بزيادة صداقها لكثرة مالها وقلته لقلة مالها وهو لا يملك ذلك

عليها فاقتضى ان يملك فيه منعها والدلالة على انها تستحق فك الحجر بالبلوغ والرشد
من غير تزويج قوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا
اليهم اموالهم وبلوغ النكاح انما هو بلوغ زمانه كالغلام فلم يجز ان يضم الى هذين
الشرطين ثالثا لما فيه من اسقاط فايدة الشرط والغاية ولان ما انفك به الحجر بعد
التزويج انفك به حجر الجارية كالمزوجة ولان الجارية قبل التزويج اشح لما تحتاج
اليه من مؤونة جهازها ونفقة نفسها وبعد التزويج اسمح لسقوط الجهاز عنها ووجوب
النفقة على زوجها والغلام ضدها لانه قبل التزويج اسمح لقلة مؤونته وبعد
التزويج اشح لكثرة مؤونته فلما جاز فك الحجر عن الغلام قبل التزويج في اسمح حاليه
فاولى ان يفك حجر الجارية قبل التزويج في اشح حاليها والدلالة على جواز تصرفها بغير
اذن الزوج ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب النسا في يوم عيد فقال تصدقن
ولو من حليكن فجعلت المراة تتصدق بخاتمها وقرطها ولم تعتبر فيه اذن زوجها
ولان من استحق تسليم ماله اليه استحق جواز تصرفه فيه كالغلام ولان للزوجة
حقا في يسار الزوج في زيادة النفقة ما ليس للزوج في يسار الزوجة فلما جاز تصرف
الزوج بغير اذن الزوجة مع حقها في يساره فاولى ان تجوز تصرف الزوجة بغير
اذن لسقوط حقه بيسارها فاما الجواب عن الاية فقد ذكرنا وجه
الاستدلال فيها فكان جوابا عنه واما الجواب عن قوله تعالى الرجال
قوامون على النسا فهو ان المراد به انهم اهل قيام على نسايهم في تاديبهن على ما يجب
عليهن وقد روى جرير بن حازم عن الحسن ان سبب ذلك ان رجلا من الانصار لطم
امراته فجات تلتمس القصاص فجعل النبي صلى الله عليه وسلم بينهما القصاص فنزلت
ولا تعجل بالقران من قبل ان يقضى اليك وحيه ثم نزلت الرجال قوامون على النسا
بما فضل الله بعضهم على بعض فلم يكن في الاية على ما استدل به مالك دليل

واما الجواب عن حديث عمرو بن شعيب عن ابيه فهو انه ضعيف ولو صح لكان محمولا
على المبذرة اذا ولي الزوج الحجر عليها واما الجواب عن قوله لا يحل لامراة عطية
شي الا باذن زوجها فهو انه محمول على مال الزوج واما الجواب عن قوله ان المهر
يزيد بزيادة مالها وينقص بنقصانه فهو انه وان كان كذلك فلاجل ما يعود على الزوج
من توفير المال بالارث وسقوط نفقة اولاده عنه بالاعسار **مسئلة** قال
الشافعي رضي الله عنه واذا كان واجبا ان يحجر على من قارب البلوغ ومن عقل نظرا له
وابقا لماله فكان بعد البلوغ اشد تضييعا لماله واكثر اتلافا له فلم يجب الحجر عليه
والمعنى الذي امرنا بالحجر عليه قايم ۝ وهذا كما قال السفيه المبذر لماله يجب
الحجر عليه وان كان بالغا وقال ابو حنيفة وزفر لا يجوز ان يبتدى الحجر على بالغ عاقل
وان كان سفيها مبذرا استدلالا بان الله عز وجل امر بالانفاق ونهى عن الامساك
فقال تعالى وانفقوا مما رزقناكم من قبل ان ياتي احدكم الموت وقال لن تنالوا البر
حتى تنفقوا مما تحبون فلم يجز ان يكون فعل ما ندب اليه يوجب الحجر عليه وقال
النبي صلى الله عليه وسلم ليس لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت
او تصدقت فامضيت فكان ذلك حثا منه على انفاق المال وترك امساكه
وروي الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا حجر على حر وهذا نص
ولانه حر مكلف فلم يجز ان يحجر عليه كغير المبذر ولان من حجر عليه في عقوده
حجر عليه في اقراره كالمجنون ومن لم يحجر عليه في اقراره لم يحجر عليه في عقوده
كالرشيد فلما صح اقراره على نفسه صح في ماله وعقوده وتحريره قياسا ان من قبل
اقراره على نفسه قبل اقراره في ماله كالرشيد ولان تصرف الانسان في مال نفسه
اقوى من تصرف غيره في ماله فلما لم يصح منه ابطال عقوده المستقبلة فاولى
ان لا يصح من غيره ان يبطل عليه عقوده المستقبلة ودليلنا قوله تعالى ولا

تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها الاية والمراد بالسفهاء
البالغين العقلاء لان السفه صفة ذم لا تتوجه الا الى مكلف فدلت هذه الاية
على استحقاق الحجر بالسفه من وجهين احدهما قوله تعالى التي جعل الله لكم قياما
اي جعل الله لكم القيام عليها والثاني قوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم والحجز
ان يتولى ذلك الاولياء وقوله اموالكم يعني اموالهم وانما اضاف ذلك الى الاولياء
لتصرفهم فيه الا ترى انه امر بالانفاق عليهم منها ولا يجب الانفاق من غير اموالهم
وقد قال سبحانه فان كان الذي عليه سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل
وليه بالعدل فاثبت الولاية على السفيه وفرق بينه وبين المجنون والصغير
وروى عطاء عن سعيد عن قتادة عن انس ان رجلا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يبتاع وكان في عقدته ضعف فاتى اهله نبي الله صلى الله عليه وسلم فقالوا
يا نبي الله احجر على فلان فانه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم
فنهاه النبي عن البيع فقال يا رسول الله لا اصبر عنه فقال ان كنت غير تاركه فقل لا
خلابة فدل هذا الحديث على استحقاق الحجر على البالغ من وجهين احدهما انه حجر
عليه بحجر مثله بان اثبت له الخيار في عقوده ولم يجعلها منبرمة والثاني سؤالهم
الحجر وامساك النبي صلى الله عليه وسلم عليه عن الانكار وروي عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال خذوا على ايدي سفهائكم ولا يمكن الاخذ على ايديهم
الا بالحجر عليهم وروي انه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ لاجل غرمائه فكان
الحجر على السفيه لحق نفسه اولى ولانه اجماع الصحابة وهو ما روي ان عثمان
ابن عفان رضي الله عنه مر بارض سبخة فقال لمن هذه قالوا كانت لفلان فاشتراها
عبد الله بن جعفر بستين الف فقال ما تسوي ان يكون لي بنعلين ثم راى علي
ابن ابي طالب فقال لم لا تقبض على يدي ابن اخيك وتحجر عليه فعلم عبد الله بن جعفر
بذلك

بذلك فلقي الزبير بن العوام وذكر له الحال فقال شاركني فيها فشاركه ثم
اقبل علي الى عثمان رضي الله عنهما يسأله الحجر على عبد الله فقال عثمان كيف احجر
على من شريكه الزبير وذلك ان الزبير كان معروفا بالامساك والاستصلاح
فصارت شركته شبهة تنفي استحقاق الحجر وكان ذلك منهم ومن باقي الصحابة
في امثالهم اجماعا منعقدا على استحقاق الحجر على البالغ وروى عن عبد الله بن
الزبير انه لما بلغه عن عبد الله بن الزبير عائشة انها تبذر مالها في العطايا والصلات
والصدقات فقال لتنتهين عائشة انها تبذر مالها في العطايا والصلات
والصدقات فقال لتنتهين عائشة او لاحجرن عليها فبلغ ذلك عائشة فحلفت
ان لا تكلمه حتى ركب اليها فاعتذر وكفرت عن يمينها وكلمته فدل على ان الحجر على
البالغ مشهور بينهم وان كان ابن الزبير وهم في موجبه لان من صرف ماله في القرب
لم يستحق به الحجر وقد روي ان مروان بن الحكم راسل عائشة بمثل ذلك وقال لان
عدم التبذير ووجود التبذير يوجب ثبوت الحجر كالصغر ولان ما يستدام به
الحجر لاستدامته وجب اذا طرى ان يبتدأ الحجر به كالجنون فاما الجواب
عن قولهم انه امر بالانفاق في الايتين المذكورتين فهو انه امر بالانفاق في الطاعات
دون التبذير والانفاق في المعاصي لانه لا يجوز ان يامر بما نهى عنه ودل على صحته
وكذا الجواب عن الخبر واما الجواب عن قوله لا حجر على حر فحديث مرسل
ولو صح لاحتمل لا حجر عليه بغير حكم واما قياسهم على الرشيد فالمعنى فيه وجود
الاصلاح منه واما قياسهم لعله انه ممن يصح اقراره على نفسه فالمعنى فيه
انتفا التهمة عنه عنه فيما تعلق بنفسه وحقوقها تعلق بماله كالعبد
واما الجواب عن استدلالهم بانه لما لم يجز ان يبطل ما يستقل من عقود
نفسه فاولى ان لا يجوز لغيره فهو ان غيره لم يبطل عقوده المستقلة وانما

ووقوع الحجر عليه منع من صحة العقود منه **مسألة** ٢٦٥ فاذا ثبت جواز الحجر
على الكبير بالسرف والتبذير فلا يخلوا حال ذي المال من اربعة احوال احدها
ان يكون مصلحا لدينه مصلحا لماله فهذا هو الرشيد الذي يجوز امره وتصح عقوده
والحال الثاني ان يكون مفسدا في دينه لظهور فسقه مفسدا في ماله لظهور
تبذيره فهذا هو السفيه الذي تستحق الحجر عليه بما ذكرنا من احوال التبذير
والحال الثالث ان يكون مصلحا لدينه مفسدا لماله بالتبذير له فلا يخلوا حال
تبذيره من اربعة اقسام احدها ان يكون بالغبن الذي يلحقه من بيوعه واشربته
فهذا يستحق الحجر به والقسم الثاني ان يكون التبذير بانفاق ماله في المعاصي فهذا
ايضا مما يوجب الحجر عليه والقسم الثالث ان يكون التبذير بانفاق ماله في الطاعات
والصلات فليس ذلك تبذيرا وهو فيه ماجور والحجر عليه غير جايز والقسم الرابع
ان يكون تبذيره بانفاق ماله في ملاذه والاسراف في ملبوسه والانفاق في شهواته
حتى يتجاوز في جميعها الحد المالوف والقدر المعروف ففي وجوب الحجر عليه وجهان
احدهما الحجر عليه بذلك لانه انفاق في غير حق والوجه الثاني لا حجر في ذلك
لاباحته فهذا حكم الحالة الثالثة واما الحال الرابع فهو ان يكون مصلحا في ماله مفسدا
في دينه بفسقه وفجوره فقد اختلف اصحابنا في وجوب الحجر عليه فقال ابو العباس
ابن سريج يجب الحجر بفسقه وان كان مصلحا في ماله لانه لما كان فساد الدين شرطا في
استدامة الحجر كان شرطا في ابتدا الحجر كالفساد في المال وقال ابو اسحاق المروزي
لا يجوز الحجر عليه لانه اذا كان مصلحا في ماله لعدم التاثير به وفرق بين الصغير في
استدامة الحجر عليه بافساد الدين وبين الكبير بان الصغير قد ثبت الحجر عليه فلم يرتفع
الا برشد كامل والكبير مرفوع الحجر فلم يثبت عليه الا بسفه كامل **فصل**
فاما الشحيح الذي يبخل على نفسه في النفقة فلا ياكل حسب كفايته ولا يلبس بقدر حاله

شحا

شحا على نفسه وحبا للمال وجمعا فقد كان ابو العباس ابن سريج وابو سعيد
الاصطخري يوجبان الحجر عليه بالشح والتقصير كما يوجبه بالسرف والتبذير
لان الله تعالى قد نهى عنهما فقال ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل
البسط وذهب ساير اصحابنا الى انه لا حجر عليه لان الحجر يفيد حفظ المال وامساكه
لا انفاقه وليس كل منهي عنه يوجب الحجر فمن قال بايجاب الحجر عليه لم يمنع من عقوده
ولا كفه عن التصرف في ماله لكن ينفق عليه جبرا بالمعروف من ماله الا ان يخاف عليه
اخفاما له لعظم شحه فيمنع من التصرف فيه **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه
واذا حجر عليه لفسقه وافساده ماله اشهد على ذلك وهذا صحيح وحجر السفيه
لا يثبت الا بحكم حاكم بخلاف حجر الصغر والجنون لان ثبوت السفه يكون باجتهاد
فلم يثبت الا بحكم حاكم والصغر والجنون لا اجتهاد فيه وهو كالنص فيثبت بغير حكم
وسوا كان للسفيه اب ام لا فاذا ثبت عند الحاكم من سفهه ما يستحق به الحجر عليه
حجر عليه وحجر السفيه اعم من حجر الفلس لان حجر الفلس يختص بماله دون عقوده
التي لا تعلق لها بماله وحجر السفه عام في جميع عقوده فيقول في السفه قد حجرت على
فلان بخلاف الفلس في الوجهين الماضيين لان لفظ الحجر اعم فاذا حجر عليه فولا
على ما مضى اشهد على نفسه بالحجر عليه وهل ذلك شرط في ثبوت الحجر عليه ام لا على
وجهين احدهما لا يفتقر الى الشهادة لان الحجر حكم وثبوت الحكم لا يفتقر الى الاشهاد
كساير الاحكام والوجه الثاني وبه قال ابو علي ابن ابي هريرة ان الحجر لا يصح الا بالاشهاد
عليه لان المقصود بالحجر اظهار منعه من التصرف في ماله ليحفظ الناس من معاملته
وهذا المعنى لا يحصل الا بالاشهاد فعلى هذا لا يلزم الحجر قبل الاشهاد ويكون
جايز التصرف فاذا اشهد فقد تم الحجر ويختار له بعد الاشهاد ويكون جايز
التصرف ان ينادي في الناس بايقاع الحجر عليه ليكون اشهر لامره فان لم يناد فيهم

بالحجر عليه جاز وكان تصرفه بعد الاشهاد مردودا وسوا اظهر الشاهدان ذلك
او كتماه والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه فمن بايعه بعد
الحجر فهو المتلف لماله وهذا كما قال مبايعة المحجور عليه بالسفه باطلة فان
كان السفيه هو البايع انتزع ما باع من يد مشتريه لفساد العقد فيه فان تلف المبيع
من يد المشتري كان مضمونا عليه بالقيمة دون الثمن وان كان السفيه هو المشتري
كان لبايعه انتزاع ذلك من يد السفيه ان كان باقيا وان كان تالفا فلا ضمان على السفيه
في تلفه لا في الحال ولا بعد فك الحجر عليه لان من عامله مع ظهور حاله صار هو المتلف
لماله ولكن هل يلزمه غرم ذلك فيما بينه وبين الله تعالى بعد فك الحجر عنه ثبتا لا
حكما على وجهين احدهما لا يلزمه لان اختيار المالك لمعاملته رضى منه باستهلاكه
وهذا قول ابي علي بن ابي هريرة والوجه الثاني يلزمه غرمه فيما بينه وبين الله تعالى لانه
مكلف استهلك مالا على طريق المعاوضة وهذا قول ابي ثور ولكن لو ضمن مالا لا
بطل ضمانه ولا يلزمه الغرم حكما ولا فيما بينه وبين الله تعالى وجها واحدا لانه ليس
في الضمان استهلاك وانما هو مجرد عقد اذا بطل سقط حكمه **فصل** فاما
عقد الخلع فيصح من السفيه وان كان من عقود المعاوضات لانه لما صح منه الطلاق
بغير عوض فاحرى ان يصح منه بعوض ويكون ذلك افادة مال محض كما يصح منه قبول
الهبة والوصية لانه استفادة مال محض ولا يجوز له بعد خلعه ان يسلم الزوجة
مال الخلع اليه وتسلمه الى وليه لانه بالحجر قد سقط حقه من قبض ماله فان قبضه السفيه
فبادر الولي الى اخذه منه سقط عن الزوجة وان اتلفه السفيه كان الحق باقيا في
ذمة الزوجة وعليها دفعه ثانية الى الولي ولا رجوع لها على السفيه بما دفعته اليه
اذا استهلكه وهكذا اذا قبل السفيه الهبة او الوصية لم يجز ان يسلمها اليه
فان سلم ذلك اليه فاستهلكه وجب على من اقبضه ذلك غرم الوصية دون الهبة لانه

قد ملك

قد ملك الوصية بقبوله فوجب غرمها له ولم يملك الهبة بقبولها فلم يجب غرمها له
فصل فاما عقد الاجارة فلا يصح منه مستاجرا كان او موجرا لان الاجارة
عقد معاوضة كالبيع فان اجر نفسه فان كان فيما هو مقصود من عمله مثل ان يكون
صايغا وعمله مقصود في كسبه لم يصح ذلك منه ويتولى الولي العقد عليه وان كان
غير مقصود مثل ان يواجر نفسه في حج او وكالة في عمل وليس عمله مقصودا في كسبه
لاستغنايه بماله صحت الاجارة لانه لما جاز ان يتطوع عن غيره بهذا العمل فاولى ان
يجوز منه بعوض **فصل** فاما هبته وعتقه وكتابته فكل ذلك باطل لا يصح منه
ولكن يصح منه التدبير والوصية لان تاثير ذلك بعد زوال الحجر بالموت فلو مرض السفيه
واعتق في مرضه ثم مات فقد اختلف اصحابنا هل يغلب عليه حجر السفيه او حجر المرض
على وجهين احدهما انه يغلب حجر السفيه لانه اسبق ولان حدوث ما يوجب الحجر لا يرفع
حكم الحجر المتقدم فعلى هذا يكون عتقه باطلا والوجه الثاني ان حجر المرض اغلب
لانها حال يستحق حفظ المال فيها للوارث فعلى هذا يكون عتقه ماضيا في ثلثه كالمريض
فصل فاما مداينته فتنقسم ثلثة اقسام قسم يستقر وجوبه باختيار اربابه
كالقرض ومهور الزوجات واثمان المبيعات فهذا لا يضمنه وغرمه لا يلزمه وقسم
يستقر وجوبها بلا اختيار اربابه كاروش الجنايات وقيم المتلفات فهذا يجب عليه
ضمانه ويلزمه غرمه لانه لما لزم ذلك الصبي والمجنون فاولى ان يجب على السفيه
وقسم يكون السبب فيه باختيارهم وحصول الوجوب بعد اختيارهم كالوديعة
اذا اتلفت والعارية اذا استهلكت فلا تخلو اتلف ذلك وهلاكه من ان يكون بفعل
السفيه او بغير فعله فان كان تلفه بغير فعله كان ضمانه هدرا وهو تالف من
مال ربه لانه بتسليمه قد عرضه لهلاكه وان كان تلفه بفعله بان اتلف الوديعة
التي اودعها واستهلك العارية التي استعارها ففي وجوب غرم ذلك وجهان احدهما

غرمه على السفيه واجب تغليبا لحكم الاتلاف لانه بغير اختيار والوجه الثاني لا
غرم عليه تغليبا لحكم التسليم لانه كان باختيار **فصل** فاما اقراره فينقسم
ثلثة اقسام قسم يلزم وقسم لا يلزم وقسم مختلف في لزومه فاما ما يلزم اقراره فيه فهو
ما تعلق ببدنه كاقراره بما يوجب حدا او قودا فيستوفى ذلك منه لانتفا التهمة عنه ولتعلقه
بما لم يقع الحجر عليه فلو عفا من اقر له بالعود الى المال ثبت له المال لانه فرع لقود ثبت
بالاقرار وهكذا لو اقر بابن ثبت نسبه باقراره فلو اقر بابن امة له انه منه ثبت نسبه
باقراره وصار حرا وقال ابو ثور اقراره باطل لا يثبت نسبا ولا يوجب عتقا وقال محمد بن
الحسن يثبت نسبه ويصير حرا ويسعى في قيمته وما قلناه اولى لانه لو ولد منه ثبت
نسبه وصار حرا فكذلك اذا كان به مقرا واما ما لا يلزم باقراره فهو ما تعلق بالمال
لحصول التهمة فيه سوا المال عن اتلاف لكن ان كان عن اتلاف لزم بقيام البينة وان كان عن
معامله لم يلزم وان قامت به البينة فلو فك حجره لم يلزمه في الحكم ما كان اقر به واما
فيما بينه وبين الله تعالى فان كان ما اقر به قد لزم قبل حجره بقرض كان اقترضه او بيع
كان ابتاعه لزمه فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان ذلك بعد فك حجره فان كان لزوم
ذلك في حال الحجر ففي لزوم ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وجهان على ما مضى واما
المختلف في لزوم اقراره به فشيئان احدهما جنايات الخطا على النفوس ففي لزومها
باقراره قولان احدهما لا يلزم لتعلقها بالمال كاقراره باستهلاك الاموال والقول الثاني
انها تلزم باقراره لتغليظ النفوس وانه لما ثبت عمدها باقراره ثبت خطاؤها باقراره واما
الثاني فهو السرقة يقر بها ففي لزومها ووجوب غرمها باقراره قولان احدهما يلزم ويجب
غرمها لانها توجب القطع الذي ينتفي التهمة عنه في اقراره به والقول الثاني لا يلزم لان
اصل اقراره انما هو بمال لا يثبت باقراره فعلى هذا في وجوب قطعه وجهان فاما اقرار وليه
عنه فلا يصح فيما يتعلق بالابدان ولا فيما وجب في المال عن جناية واتلاف ولا فيما تولاه

السفيه

السفيه من عقوده ويصح فيما تولاه الولي من البيع والشري في ماله فيقر بالبيع
وقبض الثمن وبالابتياع وقبض المبيع وبصفات العقد من حلول وتاجيل وثبوت
خيار وان ابرام عقد عن تراض وعلى هذا يحمل تاويل قوله تعالى فليملل وليه بالعدل
فصل فاما عباداته فتصح منه بدخوله فيها فرضا كانت وتطوعا فلو احرم
بالحج انعقد احرامه فان كان الحج تطوعا لم يجز ان يعطى نفقة الحج من ماله وان كان
فرضا وجب على وليه ان ينفق من ماله نفقة حجه فلو افسده بوطي مكنه من نفقة
المضي فيه حتى يتمه فاما نفقة القضا فعلى وجهين احدهما يعطيه لوجوبه وهو
قول محمد بن الحسن والثاني لا يعطيه لتعلقه بافساده وانه لا يومن منه في الثاني ما
كان منه في الاول وهذا قول ابي ثور فلو وجب عليه في زمان حجره كفارة فان كانت
كفارة تخيير بين الصوم وغيره كفر بالصوم ولم يجز ان يكفر بالمال وان كانت كفارة
ترتيب فلا يجوز ان ينتقل الى الصوم الا بالاعسار فهل يجري عليه حكم اليسار او
الاعسار على وجهين احدهما يجري عليه حكم اليسار لوجود ملكه فلا يجوز ان
يكفر بالصوم ويكفر بالمال والوجه الثاني يجري عليه حكم الاعسار لانه بالحجر
اسوا حالا من المعسر فيكفر بالصوم فعلى هذا لو لم يكفر بالصوم حتى فك حجره
فان قيل ان المراعا بالكفارة حال الادا لم يجزه الصوم وان قيل ان المراعا بالكفارة
حال الوجوب فعلى وجهين احدهما يجزيه الصوم اعتبارا بحاله عند الوجوب والثاني
لا يجزيه الا المال لانه كان موسرا وانما ثبوت الحجر كان مانعا **مسئلة** قال
الشافعي رضي الله عنه ومتى اطلق عنه الحجر ثم عاد الى حال الحجر حجر عليه ومتى
رجع بعد الحجر الى حال الاطلاق اطلق عنه وهذا كما قال اذا حجر الحاكم على رجل
بالسفه ثم ظهر رشده وجب على الحاكم ان يفك حجره وفي هذا الرشد الذي توجب
فك حجره وجهان احدهما الصلاح في الدين والاصلاح في المال وهذا قول ابي العباس

ابن سريج فان وجد منه الصلاح في الدين ولم يوجد الصلاح في المال او وجد
منه الاصلاح في المال ولم يوجد منه الصلاح في الدين وجب استدامة الحجر عليه
والوجه الثاني انه الاصلاح في المال وحده وهو قول ابي العباس اسحق المروزي
فاذا ظهر رشده على ما ذكرنا من الوجهين لم ينفك الحجر عنه الا بحكم الحاكم لان ابتدا
زوال الحجر يفتقر الى اجتهاد بخلاف المجنون الذي تكون الافاقة منه ظاهرة ولا
يفتقر الى اجتهاد ويرتفع الحجر بوجود الافاقة من غير حكم وسوا كانت الولاية
على السفيه مردودة الى ابيه او الى غيره بخلاف الصغير لان ابتدا الحجر على السفيه
لا يثبت الا بحكم فلم يرتفع الا بحكم وابتدا الحجر على الصغير ثبت بغير حكم فجاز ان
يرتفع مع الاب بغير حكم فاذا فك الحاكم الحجر عنه بعوده الى حال الرشد جاز
تصرفه فلو عاد الى حال التبذير والسفه وجب على الحاكم ان يعيد الحجر عليه فان
عاد الى حال الرشد رفع الحجر عنه فعلى هذا يكون الحكم كلما عاد الى السفه حجر
عليه وان عاد الى الرشد فك الحجر عنه لان كل علة اوجبت حكما اقتضى ان يكون
زوال تلك العلة موجبا لزوال ذلك الحكم **مسئلة** قال الشافعي رضي
الله عنه فان قيل فلم اجزت طلاقه وهو اتلاف قيل ليس باتلاف مال الا ترى
انه يموت فلا تورث عنه امراته ولا يحل فيها هبته ولا بيعه ويورث عنه عبده
ويباع عليه فيملكه فالعبد مال بكل حال والمراة ليست بمال الا ترى ان العبد
يوذن له في التجارة والنكاح فيكون له الطلاق والامساك دون سيده ولا يكون
اخذ ماله كله دونه وهذا كما قال الطلاق المحجور عليه بالسفه واقع وهو قول
جمهور الفقها وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف طلاقه لا يقع لان الطلاق اتلاف
مال كالعتق لان البضع يملك بالمال ويزول عنه الملك بالمال فلما لم يصح عتقه
وجب ان لا يصح طلاقه ولان شاهدين لو شهدا على رجل بالطلاق الثلث ومضى

الحكم بشهادتهما فرجع الشاهدان لزمهما مهر المثل فلو لم يكن ذلك اتلاف
مال لما لزمهما غرم المال ودليلنا عموم قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من
بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق لمن اخذ بالساق
ولان السفيه احسن حالا من العبد لحريته وثبوت ملكه فلما صح طلاق العبد
فاولى ان يصح طلاق السفيه ولانه يستفيد بطلاقه سقوط النفقة ان كان بعد الدخول
ونصف المهر ان كان قبل الدخول فلم يجز ان يمنع من هذه الفايدة ويجبر على التزام النفقة
وقولهم انه مال كالعبد غلط لان العبد يصح بيعه ورهنه ويورث عنه ولا يصح ذلك
من الزوجة وغرم الشاهدين المهر انما كان لاجل ما وقعا من الحيلولة بين الزوجين
وتفويت الاستمتاع عليها وان لم يتلفا بشهادتهما مالا كما لو شهدا بما اوجب القود
لزمتهما الدية وان لم يكن الحق مالا والله اعلم بالصواب هذا اخر كتاب الحجر

كتاب الصلح

املى على كتاب ابي يوسف وما دخل فيه من اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى
قال الشافعي رضي الله عنه وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال الصلح
جايز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والاصل في جواز الصلح
الكتاب والسنة والاثر والاتفاق فاما الكتاب فقوله تعالى لا خير في كثير
من نجواهم الى قوله او اصلاح بين الناس وقال تعالى وان امراة خافت من
بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا الاية وقال
تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا
يوفق الله بينهما واما السنة فما روى عن عبد الله بن ابي ايوب الانصاري
قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ابا ايوب الا ادلك على صدقة
يرضى الله موضعها قلت بلى يا رسول الله قال تسعى في صلح بين اثنين اذا تفاسدوا

وتقارب بينهم اذا تباعدوا وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الصلح
جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وروى كثير بن عبد الله بن
عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبلال بن الحارث
اعلم ان الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والمومنون عند
شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم
مر بكعب بن مالك وهو ملازم غريما له يقال له ابو حدرد وقد ارتفعت بينهما خصومة
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لكعب خذ منه الشطر ودع الشطر واما
الاثر فما روى الشافعي عن عمر رضوان الله عليه انه قال في عهده لابي موسى الاشعري
والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وروى ان اكثر
قضايا عمر رضي الله عنه كانت صلحا وقد قيل في تاويل قوله تعالى وآتيناه الحكمة
~~صبيا وحنانا~~ وفصل الخطاب تاويلات احدها الصلح بين الخصوم والثاني فصل
الحكم بنفسه من غير استخلاف فيه والثالث سرعة القضا وبت الحكم ٥
واما الاتفاق فهو اجماع المسلمين على جواز الصلح واباحته بالشرع وانما اختلف
اصحابنا هل رخصة لاستثنائه من جملة محظور او هو مندوب اليه لكونه
اصلا بذاته على وجهين احدهما وهو ظاهر قول ابي اسحاق المروزي وابي علي بن
ابي هريرة انه فرع رخصة لانه فرع لاصول يعتبر بها في صحته وفساده وليس
باصل بذاته فصار لاعتباره بغيره رخصة مستثناة من جملة محظور
والوجه الثاني وهو مذهب ابي الطيب بن سلمة انه مندوب اليه لكونه اصلا
بذاته قد جاء الشرع به وجرى العمل عليه وقد اشار الى القول به ابو حامد

فصل فاما قوله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم
حلالا فقد اختلف اصحابنا فيه هل هو عام او مجمل على وجهين احدهما انه مجمل

وهو قول

وهو قول من جعله معتبرا بغيره ولم يجعله اصلا بذاته والثاني انه عام وهذا
قول من جعله اصلا بذاته فاما الصلح الذي يحرم الحلال فهو ان يصالحه على دار
على ان لا يسكنها او يصالح زوجته على ان لا يتزوج عليها او على ان لا يطلقها فيحرم
على نفسه بالصلح ما احله الله تعالى له من السكنى والنكاح والطلاق واما
الصلح الذي يحل الحرام فهو ان يصالحه من دراهم على اكثر منها او على دنانير مؤجلة
او على خمر او خنزير فيستحل بالصلح ما حرم عليه من الربا والخمر والخنزير

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه فما جاز في البيع جاز في الصلح وما بطل فيه بطل في
الصلح ٥ وهذا صحيح وجملة الصلح ضربان معاوضة وحطيطة فاما
المعاوضة فهو ان يصالح على حقه من غير جنسه مثل ان يصالح على دراهم بدنانير
او على دنانير بدراهم فهذا بيع يجري عليه حكم البيع فان كان مما دخله الربا كالصلح
على الدراهم بالدنانير او على البر بالشعير لزم فيه القبض قبل الافتراق ودخله
خيار المجلس دون الثلاث وان كان مما لا ربا فيه جاز فيه الافتراق قبل القبض
وثبت فيه خيار المجلس والثلاث وصح فيه دخول الاجل واخذ الرهن فيعتبر في
صحته وفساده ما يعتبر في صحة البيع وفساده وهو الذي بدا به الشافعي واما
الحطيطة فهو ان يصالحه من حقه على بعضه فذلك ضربان احدهما ان يكون الحق في
الذمة والثاني ان يكون عينا قائمة فان كان الحق في الذمة فصورته ان يدعي عليه مائة
دينار فيعترف بها فيصالحه منها على خمسين دينارا فهذا يكون ابرا فان حط الباقي بعد
الخمسين بلفظ الابرا فقال قد صالحتك على خمسين دينارا وابراتك من الباقي صح الا
ان يخرج الابرا مخرج الشرط فيقول ان اعطيتني خمسين دينارا فقد ابراتك من الباقي او
يقول قد ابراتك من خمسين دينارا ان دفعت الي خمسين دينارا فلا يصح هذا الابرا وكذلك
لو قال ان اقررت لي بحقي فقد ابراتك من خمسين دينارا فاقر لم يبرا من شي لان تعلق البراه

بشرط لا يصح فاما ان حط الباقي بغير لفظ الابرا فقال قد صالحتك من المائة
على خمسين فقيه وجهان احدهما وهو قياس قول ابي اسحاق المروزي لا يصح والثاني
وهو قياس ابي الطيب بن سلمة يصح وتوجيه هذين المذهبين مبني على ما نذكره
عنهما فيما بعد وان كان الحق عينا قايمة فصورته ان يدعي دارا في يدي رجل فيعترف
له بها ويصالحه منها على نصفها فهذا يكون هبة فان فعل ذلك بلفظ الهبة فقال
بعد ان اقر له بالدار قد وهبت لك نصفها صح واعتبر فيه ما يعتبر في صحة الهبة من
القبول ومرور زمان القبض وهل يحتاج الى اذن في القبض على قولين وان لم يذكر
بلفظ الهبة بل قال صالحتك من هذه الدار على نصفها ففيه وجهان احدهما وهو نص
قول ابي اسحق المروزي انه لا يجوز لانه ملك لجميع الدار فلم يجز ان يصالحه على
بعضها كما لا يجوز فيما نص عليه الشافعي ان يصالحه على سكناها والوجه الثاني
وهو قول ابي الطيب بن سلمة انه يجوز لانه لما جاز ان يصالحه على ما في الذمة على
بعضه جاز ان يصالحه عن الاعيان على بعضها ومن هذين تخرج الوجهين الاولين
وكل ذلك بنا على اختلاف المذهبين في الصلح هل هو فرع لغيره او اصل بذاته والله اعلم

مسلة قال الشافعي رضي الله عنه فان صالح رجل اخاه من موروثه فان عرفاما
صالحه عليه بشي يجوز في البيع جاز وهذا صحيح ومقصود الشافعي بها تفسير قوله
فما جاز في البيع جاز في الصلح وما بطل فيه بطل في الصلح فاذا ورث اخوان تركة
صالح احدهما الاخر على مال من حقه لتصير له التركة كلها بارثه وصلحه فهذا في
حكم البيع لانه يصير مشتريا من اخيه نصيبه من الميراث فيصح بثلاثة شروط يعتبر
بها صحة البيع احدها معرفة التركة بالمشاهدة لها والاحاطة بها والثاني معرفة
قدر ما يستحقه المصالح بالارث منها والثالث كون العوض معلوما سفي احدها الله عنه
فان لم يشاهد التركة او جهلا جهة المصالح او قدر العوض بطل الصلح **مسلة**

قال

قال الشافعي رضي الله عنه ولو ادعا على رجل حقا فصالحه من دعواه وهو
منكر فالصلح باطل ويرجع المدعي على دعواه وياخذ منه صاحبه ما اعطاه
وهذا كما قال الصلح على الانكار باطل حتى يصالح بعد الاقرار بالدعوى وقال
ابو حنيفة ومالك يجوز الصلح مع الانكار استدلالا بعموم قوله تعالى
والصلح خير وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل ما وقى
المرء به عرضه فهو صدقة والصدقة تستحب لباذلها وتحل لاخذها فكذا الصلح
ولانه بذل مالا في الصلح مختارا فصح كالمقر به ولانه مراع له بعلم كذبه
فصح صلحه كالمقر له ولان اختلاف الاسامي يوجب اختلاف المعاني فلما اختصت
بالصلح باسم غير البيع فوجب ان يكون مخالفا لحكم البيع ولو كان لا يجوز الا بعد
الاقرار لكان بيعا محضا ولم يكن لاختصاصه باسم الصلح معنى ولان الاعتبار
في الاصول بالاخذ دون الباذل الا ترى ان شاهدا لو شهد على رجل بعتق عبده
فردت شهادته ثم ابتاعه الشاهد منه حل له اخذ ثمنه لاعتقاده احلاله وان
كان الباذل معتقد التحريمه وكذا الصلح يحل للاخذ وان كان الباذل منكرا
ولان في المنع من الصلح مع الانكار منعا من الصلح بكل حال لانه بعد الصلح مع
الاقرار فلم يبق له محل الا مع الانكار ودليلنا قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل والصلح على الانكار من اكل المال بالباطل لانه لم يثبت له حق يجوز
ان يعاوض عليه وما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الصلح جايز بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والصلح على الانكار محرم للحلال ومحل
للحرام لانه لا يحل المعاوضة على غير حق ثابت وذلك حرام ويحرم على المدعي باقي حقه
وذلك حلال ولانه صلح على مجرد الدعوى فوجب ان يكون باطلا كما لو ادعى قتل عمد
فصولح عليه مع الانكار ولانه اعاض حقا لم يثبت له فوجب ان لا يملك عوضه

اصله اذا ادعى زوجية فصولح بمال ولانه صلح من لم يعلم صدقه فوجب ان لا يصح
كما لو علم كذبه ولانه نوع معاوضة لا يصح مع الجهالة فوجب ان لا يصح مع الانكار
كالبيع ولان الصلح لما لم يجز على مجهول الوصف فاولى ان لا يجوز على مجهول العين ولان
المبذول بالصلح لا يخلوا من اربعة احوال اما ان يكون مبذولا لكف الاذى او يكون
مبذولا لقطع الدعوى او يكون مبذولا للاعفا من اليمين او يكون مبذولا للمعاوضة
فلم يجز ان يكون لدفع الاذى لانه من اكل المال بالباطل ولم يجز ان يكون لقطع الدعوى
لما فيه من اعتبار ما يمنع من الربا وهو اذا كان الحق الفا لم يجز ان يصالحه على اكثر
منها ولو كان دراهم فصولح عليها بدنانير لم يجز ان تفارقه قبل قبضها ولو كان لقطع
الدعوى لجاز الافتراق ولم يجز ان يكون للاعفا من اليمين لما ذكرنا من الامرين
فثبت انه مبذول للمعاوضة والمعاوضة تصح مع الاقرار وتبطل مع الانكار لان ما
لم يجب من الحقوق لم يجز المعاوضة عليه فاما الجواب عن استدلالهم بالاية
فهو انها مخصوصة بما ذكرنا من الدلايل واما الجواب عن استدلالهم بقوله كل
مال وقى المرء به عرضه فهو صدقة فهو ان يكون المقصود به ابراء من بذل المال
لا يخلوا المقصود به من ثلاثة احوال اما ان يقصد به القربة وهو الصدقة او الصلة
وهو الهبة او المعاوضة وهو البيع وليس مال الصلح مقصودا به البر والصلة
فثبت ان المقصود به المعاوضة والخبر لا يتناول المعاوضة فلم يكن فيه دلالة
واما الجواب عن قياسهم على المقر فهو ان المعنى في المقر ان العوض ماخوذ عما
ثبت له فصح وفي المنكر عما لم يثبت له فلم يصح فاما الجواب عن استدلالهم
بان اختلاف الاسامي يوجب اختلاف المعاني فاقتضى ان يكون الصلح مخالفا للبيع
فهو ان البيع مخالف للصلح من وجهين احدهما ان الصلح في الغالب يكون بعد التنازع
والمخاصمة والبيع بخلافه والثاني ان المقصود بالصلح الارفاق بالبيع وبالبيع

المغابنة

المغابنة فكان افتراقهما من هذين الوجهين لا من حيث ما ذكروا من الاقرار والانكار
واما الجواب عن استدلالهم بان الاعتبار بالاخذ دون الباذل كالشاهد
فهو انه ليس بصحيح والشاهد انما كان له ابتياع من شهد بحقه لانه قد كان محكوما
برقه لبايعه وان قصد مشتريه استنقاذه من رقه كما ان قصد من اشترى عبدا مسلما من
كافر استنقاذه من اسره واما الجواب عن استدلالهم بان المنع من الصلح مع
الانكار يفضي الى المنع من الصلح بكل حال فغلط لان المقر له قد يصالح ايضا اما
لكون المقر غاصبا ابيه واما لكونه مماطلا بحقه ويرى ان يتعجل البعض بالصلح ولا
يمتنع من الكل بالغصب والمطل

فصل فاذا ثبت ان الصلح مع الانكار لا يجوز
فلو صالحه مع انكاره كان الصلح باطلا ولزم رد العوض ولم يقع الابرا حتى لو صالحه
من الف درهم قد انكرها على خمس مائة درهم وابراه من الباقي لزمه في الحكم رد ما قبض
ولم يبر مما بقي حتى لو اقام بالالف بينة عادلة كان له استيفا جميعها وانما كان كذلك
لان ما قبضه بالصلح الفاسد لا يملكه كالمقبوض بالبيع الفاسد والابرا كان في مقابلة
ملك ما صالح به فلما لزمه رده لعدم ملكه بطل ابراؤه لعدم صفته وكمن
باع عبدا بيعا فاسدا فاذن لمشتريه في عتقه فاعتقه المشتري باذنه لم يعتق لان
اذنه انما كان مضمونا بملك العوض فلما لم يملكه بالعقد الفاسد لم يعتق عليه بالاذن
فان قيل افيسع صاحب الحق ان ياخذ ما بذل له بالصلح مع الانكار اذا كان محقا قيل
يسعه ذلك ويجوز له فيما بينه وبين الله تعالى فاما في ظاهر الحكم فيجب عليه رده

فصل فلو ادعى عليه الفا فانكره ثم ابراه منها قبل ثبوتها عليه ببينة او اقرار
بري منها لان الابرا اذا لم يكن عن عقد صلح ذلك كان مطلقا فصح واذا كان عن عقد
صلح كان مقيدا بصحته فبطل ببطلانه ولكن لو لم يبرئه منها بلفظ الابرا ولكن
قد حططتها عنك ففيه وجهان لاصحابنا احدهما انه قد سقطت المطالبة بها وبري

منها لان الحطيطة احد الفاظ الابرا والثاني ان المطالبة باقية ولا ابرا من شي
لان الحطيطة اسقاط واسقاط الشي انما يصح بعد لزومه **فصل** فلو ادعى
عليه الفا فاقر بها ثم صالحه منها على خمسمايه وابراه من الباقي فكان ما صالحه عليه من
الخمسمايه مستحقا فالصلح صحيح والابرا لازم ويرجع على المقر ببدل ما استحق من يده
وانما كان كذلك لان ما في الذمم من الحقوق اذا اخذ به مال معين لم يتعين فيه الا باحد
الامرين اما لاستقرار القبض باستقرار الملك واما التعيين بعقد لازم وهذا
النوع من الصلح هو ابرا وليس بعقد من عقود المعاوضات اللازمة فغلب في ابطال
الصلح حكم الابرا في صحة الصلح ولم يغلب حكم المعاوضة في ابطال الصلح **فصل**
اذا اقر المدعا عليه بالحق ثم انكر جاز الصلح ولو انكر فصولح ثم اقر كان الصلح باطلا
لان الاقرار المتقدم لا يبطل بالانكار الحادث فصح الصلح اذا انكر بعد اقرار لوجوده
بعد لزوم الحق ولم يصح الصلح اذا كان عقيب انكار وقبل اقرار لوجوده قبل لزوم
الحق **فصل** ولو انكر الحق وقامت عليه بينة عادلة جاز الصلح عليه للزوم
الحق بالبينة كلزومه بالاقرار ولو كان المدعا عليه على انكاره فقال صالحني عليه لم يكن ذلك
اقرارا فلا يصح الصلح معه ولو قال ملكني ذلك كان اقرارا يصح الصلح معه والفرق
بينهما ان قوله صالحني يحتمل ان يكون اراد به قطع الخصومة وكف الاذى فلم يصر به مقرا
وقوله ملكني لا يحتمل فصار به مقرا والله اعلم ه **مسئلة** قال الشافعي رضي
الله عنه ولو صالح عنه رجل يقر عنه بشي جاز الصلح وليس للذي اعطاه عنه ان
يرجع عليه لانه تطوع به وصورتها ما شرحه الشافعي في الام ان يريد الرجلان الصلح
ويكره المدعا عليه الاقرار قال الشافعي رحمه الله فلا باس ان يقر رجل عن المدعا
عليه ثم يودي الى المدعي ما يتفقان عليه فيكون صحيحا وهذا على ضربين احدهما ان يكون
الدعوى حقا في الذمة والثاني ان يكون عينا قايمة فان كانت الدعوى حقا في الذمة

جاز له ان

جاز له ان يصالح اجنبي عنه بعد الاقرار عنه سوا اذن له في الصلح عنه او لم
ياذن لان هذا الصلح انما يوجب اسقاط الدين والبراة منه وذلك لا يفتقر الى
اذن من عليه الدين الا تراه لو قضا الدين عنه بغير اذنه صح فكذلك اذا صالح عنه
بغير اذنه صح واذا كان كذلك فمن شرط هذا الصلح ان يقر عنه الاجنبي بالحق فيقول
حقك ثابت على فلان فصالحني عنه وهل يحتاج ان يقول وقد اقر عندي به على
وجهين احدهما انه يحتاج ان يقول حقك ثابت على فلان وقد اقر عندي به ليصح
ان يكون عالما بثبوت الحق عليه والوجه الثاني لا يحتاج الى ذلك لانه قد يعلم
ذلك عن اقرار منه وبغير اقرار اخرى فاذا اقر فصالح عنه صح الصلح ولزم
المصالح عن غيره دفع ما اتفقا على الصلح به وبرى المدعا عليه من حق المدعي
ولم يكن للمصالح ان يرجع عليه بما صالح به ما لم ياذن له فيه لانه تطوع بالغرم عنه
كما لو تطوع بقضا دينه فاما اذا اذن له في الصلح عنه فهذا على ضربين احدهما
ان ياذن له في الصلح عنه دون الادا فيقول صالح عني فلا رجوع له بما اداه في الصلح
لانه غير ماذون له في الادا فصار به متطوعا والضرب الثاني ان ياذن له في
الادا فينظر في اذنه بالادا فان قال له صالح وادّ لترجع علي فله الرجوع عليه
وان قال له ادّ ولم يصرح بالرجوع ففي رجوعه وجهان احدهما يرجع عليه لاذنه
فيه والثاني لا يرجع عليه لان امره بالادا يحتمل ان يكون لمعنى التطوع به ويحتمل
ان يكون لمعنى الرجوع عليه فلم يكن الاذن صريحا في الرجوع به **فصل**
وان كانت الدعوى عينا قايمة فلا يخلو حال المصالح عنها من احد امرين اما ان
يصالح عنها لنفسه او يصالح عنها للمدعا عليه فلا يخلو ان يصالح عنه باذنه
او بغير اذنه فان صالح عنه باذنه جاز وهل يحتاج مع الاذن في الصلح الى الاقرار
بها عنه على وجهين احدهما لا يصح الصلح عنه بمجرد اذنه للوهل حتى يقر بها

عنه للمدعي بغير الوكيل بذلك عند المدعى عند صلحه والوجه الثاني وهو الاصح
ان الصلح يصح باذنه للوكيل ولا يحتاج الى اقراره عند الوكيل لان وكيله في
الصلح نايب عنه فاقراره عنده كاقراره عند نفسه وانما يفتقر توكيله عنه على ما
ذكرنا من قبل ويزيد فيه ان فلانا وكلني في الصلح عنه فان لم يذكر ذلك فهو على ما ذكر
من اختلاف الوجهين هل يكون اذنه شرطا في صحة الصلح ام لا فاما اذا صالح عنه
بغير امره ففيه لاصحابنا وجهان احدهما وهو قول ابي العباس ابن سريج وابي علي
الطبري وابي حامد ان الصلح جايز لانه لما جاز ان يصالح عما في الذمة بغير اذنه
جاز ان يصالح عن العين القايمة بغير اذنه والوجه الثاني وهو قول ابي الطيب
سلمة وابي سعيد الاصطخري ان الصلح باطل ما لم يكن من المدعا عليه اذن فيه لان
في هذا النوع من الصلح تمليك عين فلم يصح بغير اذن من يملكها كمن اشترى لغيره شيا
بغير امره وبهذا المعنى فارق ما في الذمة لان طريقه الابرا ويصح من الانسان
ان يبري غيره بغير امره واذنه

فصل

فاما اذا صالح عنها لنفسه فهذا في
حكم من اشترى شيا مغصوبا فيحتاج ان يعترف للمدعي بالملك ويقر بانه قادر على
انتزاع ذلك من يد المدعا عليه فيصح هذا ويكون بيعا محضا فان انتزع ذلك من يده
برى للمدعي من ضمان العقد وان عاد يذكر انه ليس يقدر على انتزاعها من يده فالقول
قوله مع يمينه وان كذبه المدعي وله الرجوع بالعوض الذي بذله

فصل

اذا اوقف رجل داره ثم ادعاها مدع فاقر له بها كان اقراره مردودا لخروجها
عن حكم ملكه بالوقف وهكذا لو صدقه الذين وقفت الدار عليهم لم يبطل الوقف لما
تعلق به من حقوق غيرهم من البطن الثاني او الفقرا لكن لا حق لمن صدق منهم في الوقف
ويكون ذلك لغيرهم ممن لم يصدق ويصح بهذا الاقرار وان لم يبطل به الوقف ان يصالح
المدعي المقر له فلو ان رجلا جعل داره في يده مسجدا او خلقها واذن للناس فيها من

غير ان يلفظ بتسبيلها لم تصر مسبلة بهذا القدر وقال بعض العراقيين متى خلفها
وجعلها برسم المساجد خرجت من ملكه وقال الاخرون منهم اذا اصلى فيها المصلون
خرجت من ملكه وكل هذا خطا لان ازالة الاملاك لا يكون الا بالقول كالعتق
والوقف والطلاق فلو فعل ما ذكرنا فادعاها مدع فاقر له بها لزمه اقراره
ولو صالحه عليها صح صلحه فلو سبلها مسجدا ثم اقر بها العين لم يبطل التسبيل ولزمه
غرم قيمتها لمن اقر له بها فلو صالحه على ذلك صح صلحه ولو صالحه اهل المحلة وجيران
المسجد جاز ولم يكن لهم ان يرجعوا على المسبل بشي مما لزمهم بالصلح عنه

مسالة

قال الشافعي رضي الله عنه ولو اشرع جناحا على طريق نافذة فصالحه الامام ورجل
على تركه لم يجز ونظر فان كان لا يضر ترك وان ضر قلع وصورة هذه المسالة في
رجل اشرع من داره جناحا او ساباطا على طريق فلا يخلو حال الطريق من احد
امرين اما ان يكون نافذا او غير نافذ فان كانت نافذة فلا يخلو حال الجناح من
ان يكون مضرا بالمارة او غير مضر فان كان الجناح الخارج غير مضر بالمارة والمجتازين
ترك على حاله ولم يكن لاحد من المسلمين ان يعترض عليه فيه لما روي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه مر بدار العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه فقطر عليه من
ميزابه ما فامر بقلعه فخرج اليه العباس رضي الله عنه وقال قلعت ميزابا نصبه
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده فقال عمر والله لا يعاد الا على ظهري فركب العباس
ظهره واعاد الميزاب في موضعه ولانه لم يزل الناس قديما يفعلونه ورسول الله صلى
الله عليه وسلم ومن بعده من خلفايه يشاهدونه فلا ينكرونه فدل على انه شرع مستقر
واجماع منعقد ولانه لما جاز للناس الارتفاق بالطرق والمقاعد منها جاز لهم
الارتفاق بهوايها فان قيل ليس الانسان ممنوع من وضع سارية في الطريق وبناء دكة
وان كان ذلك مرفقا والعمل به جاريا فكذا الجناح قيل السارية والدكة مضر بالناس

لما فيه من تضايق الطريق عليهم وانهم ربما ازدحموا فاضر بهم او سقط عليه ضرير
لا يبصر قادي وليس كذلك الجناح في الهوي فاما ان كان الجناح مضرا بالمارة
والمجتازين قلع ولم يقر وامر الامام بهدمه وان لم يخصم الناس من هاهنا
انقطع الكلام في الاصل وسعى عليه علة ورواية فيه وقال ابو حنيفة ان خوصم
فيه الى الامام قلعه وان لم يخاصم تركه لان الامام حاكم وليس بخصم والحاكم لا
يحكم الا للطالب وهذا الذي قاله خطا لامرين احدهما ان الامام مندوب الى ازالة
المنكر والنيابة عن كافة المسلمين في ابواب المصالح فوجب ان ينفرد بازالة المنكر
والثاني انه لما جاز ان لا يفتقر الى الرضا به في الترك وجب ان لا يفتقر
الى الخصام في القلع وليس هذا من طريق الحكم فلا يحكم الا لخصم لان الخصم فيه
لا يتعين فاما كافة الناس فيه شرع واحد فاذا وجب قلعه فبذل صاحبه مالا صلحا
على تركه لم يجز لامرين احدهما انه صلح على اقرار منكر والثاني انه صلح على الهوى فاما
حد ما يضر مما لا يضر فمعتبر بالعرف والعادة ومختلف باختلاف البلاد وقال
ابو عبيد بن حربويه من اصحابنا حد الضرر ان لا يمكن الفارس ان يجتاز تحته برمح قائم
وحكي نحوه عن شريح وهذا التحديد ليس بصحيح لان الرماح مختلفة في الطول
والقصر ولان هذا يؤدي الى ان لا يخرج احد جناحا لان الرمح قد يعلو على المنازل
في اكثر البلاد ولانه لا مضرة على صاحب الرمح في الاجتياز برمحه مائلا واذا كان
كذلك وجب ان يعتبر ذلك بحسب البلاد فان كان البلد قد يجتاز في طرقه الجمال
التي عليها الكنائس والعماريات وذلك اعلا ما يجتاز في الطرقات فحد الاضرار
ان لا يمكن اجتياز الكنائس والعماريات تحته وان امكن اجتيازها فليس بمضر
فان كان البلد مما لم تجر عادة الكنائس والعماريات ان تجتاز به وجرت عادة الجمال
المحملة ان تجتاز فحد الاضرار فيها ان لا يمكن اجتياز الجمال المحملة تحته وان امكن
فليس

فليس بمضر وان لم تجر عادة البلد باجتياز الجمال فحد الاضرار فيه ان
لا يمكن اجتياز الفارس تحته وان امكن فليس بمضر وان لم تجر عادة البلد باجتياز
الفرسان فحد الاضرار فيه ان لا يمكن الاجتياز الفارس تحته وان امكن فليس
بمضر وان لم تجر عادة البلد باجتياز الفرسان فحد الاضرار فيه ان لا يمكن
اجتياز الرجل التام اذا كان على راسه حمولة مستعلية فاذا ثبت ما وصفنا
فحد الاضرار معتبر بما ذكرنا **فصل** وان كانت الطريق غير نافذة فليس له
اخراج الجناح فيها الا باذن جميع اهلها سواء كان الجناح مضرا او غير مضر
لان الطريق التي لا تنفذ مملوكة من اهلها وليس لاحدهم ان يتصرف فيها الا بحق
الاجتياز فلم يجز ان يتعدى الى اخراج جناح كالارض المشتركة والطريق المسبحه
فان صالح اهل الطريق على مال في اقرار الجناح لم يجز لانه صلح على الهوى الا ان
يتصل بالعرصة فيبنا بعضه في عرصة الطريق ثم يرفعه فيجوز ويكون ذلك بيعا
منهم بقدر حقوقهم من العرصة التي حصل فيها البنا فلو اذنوا جميعا له في اخراج الجناح
جاز مضرا كان او غير مضر لانه حق لهم لا يشركهم فيه غيرهم وليس كالطريق
النافذ التي يشترك فيها الكافة فلو رجعوا بعد اذنهم فلو كان رجوعهم بعد اخراج
الجناح لم يكن لرجوعهم تاثير وكان له اقرار الجناح ما بقي وان كان قبل اخراجه بطل
ما تقدم من الاذن وكان اخراج الجناح كمن اخرج بغير اذن وكذا لو رجع احدهم ان صح
مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو ان رجلين ادعيا دارا في يدي رجل
فقالا ورثناها عن ابينا فاقر لاحدهما بنصفها فصالحه من ذلك الذي اقر له على
شي كان لاخيه ان يدخل معه فيه فان الذي يشبه على قياس قوله ان يبطل الصلح في
حق اخيه لانه صار لاخيه باقرار قبل ان يصالح عليه الا ان يكون صالح بامره فيجوز
عليه وصورتها في الحاوي ان ادعيا دارا في يدي رجل ميراثا عن ابيهما ونسبا ذلك الى

جهة يستويان فيها غير الميراث كقولهما ابتعناها من زيد او استوهبناها من عمرو
فيكون حكم هذا وحكم الميراث سواء لانهما نسباه ملكا الى جهة واحدة يستويان فيها
واذا كان كذلك فلصاحب اليد ثلثة احوال احدها ان يصدقهما ويقر لهما فيلزمه باقرار
تسليم الدار اليهما والحال الثاني ان يكذبهما وينكرهما فالقول قوله مع يمينه
ما لم تكن للاخوين بينة فان نكل عن اليمين ردت على الاخوين فان حلفا كانت الدار بينهما
نصفين وان نكلا اقرت الدار في يد المدعا عليه وان حلف احدهما ونكل الاخر كان نصف
الدار للحالف بيمينه لا يشاركه اخوه في شيء منها والنصف الاخر مقر في يد المدعا عليه
والحال الثالث ان يصدق احدهما على نصفه وينكر الاخر فعليه اليمين لمن انكره
وينزع النصف الذي اقر به فيكون بين المقر له وبين اخيه نصفين وانما كان كذلك لانهما
نسباه دعواهما الى جهة يستويان فيها ويشتركان فيما ملكاه بها وكان ما حصل للنصف
لاحدهما يجري مجرى غصبه شيئا من تركة ابيهما ولو غصب من تركتهما قبل القسمة واحدا
من عبدين ودارا من دارين كانت الدار الباقية والعبد الاخر بينهما والمغصوب منهما
فان قيل اليس لو ادعيا ونكل فحلف احد الاخوين ونكل الاخر كان النصف للحالف لا يشاركه
فيه الناكل قيل نعم والفرق بينهما من وجهين احدهما ان الناكل مسقط حقه بنكوله
اذ قد كان يمكنه ان يصل اليه بيمينه وليس كذلك في الاقرار والثاني انه قد تقرر في الاصول
ان احدا لا يستحق بيمين غيره شيئا وليس كذلك في الاقرار **فصل** فاذا ثبت ان
النصف المقر به يكون بين الاخوين معا فصالح الاخ المقر له بالنصف للمقر فهذا على
ضربين احدهما ان يصالح على حقه وهو الربع فالصلح جائز والشفعة فيما صالح عليه
من الربع واجبة وفيها قولان احدهما انها تجب لاخيه المشارك في النصف دون المقر
والقول الثاني انها تجب لاخيه وللمقر الذي صولح فلا يكون للاخ ان ينتزع من المصالح الا
قدر حقه وفي حقه قولان احدهما انه بينهما نصفان والثاني انه بينهما على قدر المالين الا ان

وسنذكر توجيه القولين في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والضرب الثاني
ان يصالحه على جميع النصف فهذا على ضربين احدهما ان يصالحه باذن اخيه فالصلح في
النصف كله جائز ويكون المال الذي وقع الصلح به بين الاخوين نصفين والضرب الثاني
ان يصالحه بغير اذن اخيه فيكون الصلح في حق اخيه وهو الربع باطلا وهل يبطل
في حق نفسه ام لا على قولين من تفريق الصفقة احدهما يبطل والثاني لا يبطل ويكون
المصالح بالخيار بين فسخ الصلح واسترجاع العوض الا ان ياذن الاخ الى الاخذ بالشفعة
وبين ان يقيم على الصلح في حقه وبماذا يقيم عليه على قولين احدهما بجميع العوض والا فسخ
والثاني وهو اصح يقيم عليه بحسابه وقسطه وهو النصف **فصل** فاما المزني
فانه نقل كلاما محتملا تاوله تاويلا فاسدا ثم اعترض عليه بما لو صح تاويله لصح
اعتراضه وهو انه نقل عن الشافعي انه قال اذا اقر لاحدهما بنصفها فصالحه من
ذلك على شيء كان لاخيه ان يدخل معه فيه فتاوله على ان الشافعي اجاز صلحه في جميع
النصف ثم جعل اخاه شريكا له في مال الصلح فاعترض عليه بان قال يجب ان يبطل الصلح
في حق اخيه وهذا وهم من المزني في تاويله لان مراد الشافعي بقوله كان لاخيه
ان يدخل معه فيه يعني في النصف من الدار لا في النصف من المال والجواب في
الصلح على ما شرحنا والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو
كانت المسئلة بحالها وادعى كل واحد منهما نصفها واقر لاحدهما بالنصف وجحد الاخر
لم يكن للاخر من ذلك حق وكان على خصومته وهذا صحيح اذا ادعى اخوان دارا
في يدي رجل ولم ينسباها الى انهما ملكاه بسبب واحد فاقر المدعا عليه لاحدهما
بالنصف وانكر الاخر فعليه اليمين لمن انكره وينفرد المقر له بالنصف لا يشاركه
الاخر فيه لانه لا يتعلق بملك احدهما بالاخر وهكذا لو ادعيا ميراثا مقبوضا قد
استقر ملكهما عليه بالقسمة والقبض فصدق احدهما على النصف وانكر الاخر

ينفرد المقر له بالنصف ولم يشاركه الآخر فيه كما لو لم يضيفا ذلك الى سبب واحد
لأن الميراث اذا استقر ملكه بالقسمة والقبض لم يتعلق ملك احدهما بالآخر
الا ترى لو اقتسما دارين واخذ كل واحد منهما احدى الدارين ثم غصبت احدى الدارين
من احدهما انفرد الآخر بالباقية من غير ان يشاركه فيها اخوه ولو غصبت قبل
القسمة لشاركه فيها فكذلك في الاقرار اذا صدق احدهما على النصف قبل القسمة شاركه
الآخر فيه وان صدقه بعد القسمة لم يشاركه الآخر فيه والله اعلم مسألة قال الشافعي
رضي الله عنه ولو كان اقر لاحدهما بجميع الدار فان كان لم يقر له الآخر بان له النصف
فله الكل لا يرجع به الآخر عليه وان كان اقر له النصف ولاخيه النصف كان
لاخيه ان يرجع بالنصف عليه وهذا كما قال اذا ادعى الاخوان دارا في يدي رجل فاعترف
المدعا عليه لاحد الاخوين بجميع الدار وانكر الآخر فهذا على ضربين احدهما ان ينسبا
تلك الى جهة واحدة يستويان فيها كالارث فتكون الدار بين الاخوين معا والضرب الثاني
ان لا ينسباها الى جهة يتساويان فيها فللمقر له حالان حال تقبل الاقرار بجميعها وحال
لا يقبل فان لم تقبل الاقرار بجميعها كان له النصف الذي ادعاه فاما الضرب الآخر
الذي اقر له به ولم يقبله ففيه لاصحابنا ثلاثة اوجه احدها انه يكون مقرا في يد المدعا
عليه ويكون المكذب خصما له فيه لانه لم يستحق اخذه مع ان يده عليه والوجه الثاني انه
ينزع النصف من يده ويوضع على يدي حاكم حتى اذا ثبت عند مستحقه سلمه اليه لان
اقراره اوجب رفع يده والثالث انه يدفع الى مدعيه لانه خصم له فيه وان قبل مدعي
النصف الاقرار بالكل انتزع الكل من يد المدعا عليه ثم نظر فان كان المقر له قد حفظ عليه تصديق
اخيه في ادعائه النصف اما قبل الاقرار له او بعده لزمه تسليم النصف الى اخيه بما تقدم
من اقراره لان اقراره على غيره لا يلزم فاذا صار الى القبض الى مدة لزم الا ترى ان رجلا لو اقر
ان الدار التي في يد فلان مغصوبة من فلان لم يلزمه اقرار فلو صارت الدار اليه ببيع

او هبة او ميراث لزمه اقراره ووجب عليه تسليم الدار الى من اقر بغصبها منه فاذا
لم يكن مدعي النصف صدق اخاه في دعواه فله ان ينفرد بجميع الدار ولا حق فيها لاخيه
الا ان يستانف الدعوى عليه فيصير خصما له فيها فان قيل فهو انما ادعى النصف فكيف
جوزان يدفع اليه الكل ويزاد على ما ادعاه قيل قد اختلف اصحابنا فكان بعضهم يقول
لاجل هذا السؤال ان المسألة مفروضة على انه ادعى نصفها ملكا ونصفها يدا فاذا اقر له
بالجميع دفع اليه بدعوى الملك واليد ولو لم يدع هذا لم يدفع اليه الا النصف وكان جمهور
اصحابنا بل يدفع اليه جميعها وان لم يدع سالفا الا نصفها لانه ليس منكرا ان يكون له جميع
الدار فيدعي نصفها لامور منها ان يكون نصفها مصدقا عليه فلم يدعيه ونصفها منازع
فيه فادعاه ومنها ان يكون له بنصفها بينة حاضرة وبنصفها بينة غائبة فيدعي نصفها
لتشهد به البينة الحاضرة ويؤخر الدعوى في النصف الآخر الى ان تحضر البينة الغائبة
ومنها ان يدعي ما لا منازعة فيه استقلالا للخصومة وهي تأخير النزاع فلهذه الامور
صح اذا ادعى النصف ان يدفع اليه الجميع مسألة قال الشافعي رضي الله عنه
وان صالحه على دار اقر له بها بعبد قبضه فاستحق العبد رجع الى الدار فاخذها منه
وهذا صحيح اذا ادعى عليه دارا في يده فاقر بها ثم صالحه منها على عبد فاستحق فذلك
ضربان احدهما ان يكون العبد معينا فالصلح باطل كما لو ابتاع دارا بعبد فاستحق وله
ان يرجع بالدار كما يرجع به البائع الا ان يستانفا صلحا ثانيا وكذا لو كان العبد مرهونا
او مكاتبا او مات قبل قبضه ولا يبطل الصلح لو كان مدبرا او موصى بعتقه او معتقا بصفة
والضرب الثاني ان يكون العبد غير معين موصوفا في الذمة فالصلح لا يبطل
باستحقاقه وعليه ان يأتي بعبد على مثل صفته كما لو استحق العبد المقبوض في السلم
فلو كان العبد معينا فقتل قبل قبضه ففي بطلان الصلح بقتله قولان ذكرناهما والله
اعلم مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولو صالحه على ان يسكنها الذي

هي في يده وقتا فهو عارية ان شا اخرجه منها ان وهذا صحيح اذا ادعى عليه دارا
فاعترف بها ثم صالحه على ان يسكنها المقر سنة كان الصلح باطلا لان الصلح انما
يصح اذا عاوض على ما يملك بما لا يملك وهذا قد عاوض على ملكه بملكه لان
من ملك دارا ملك سكناها فان قيل افليس لو صالحه على نصفها جاز قيل قد ذكرنا
فيه وجهين احدهما لا يجوز للعلة التي ذكرناها والثاني يجوز والفرق بينهما ان الصلح
على النصف هبة والهبة لازمة فصار الصلح بها لازما والصلح على السكنى عارية والعارية
غير لازمة فصار الصلح بها غير لازم فاذا ثبت ان هذا الصلح باطل فلمالك الدار ان يسكنه
اياها ان شا وله ان يخرجه منها متى شا كالدار المعارة ولا اجرة عليه فلو جعل الصلح
على السكنى شرطا في اقراره فقال قد اقررت لك بهذه الدار على ان اسكنها سنة بطل
اشتراط السكنى والصلح عليه فاما الاقرار فقد اختلف اصحابنا فيه فذهب ابو علي بن
خيران الى بطلانه لكونه اقرارا مقيدا بشرط وذهب سائر اصحابنا الى صحة الاقرار
ولزومه لانه اقرار بشرط في عارية **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو صالحه
منها على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى كان للمشتري الخيار في ان يجيز البيع وتكون
الخدمة على العبد المصالح او يرد البيع ه وهذا كما قال اذا صالح المقر بالدار على خدمة
عبد معين سنة جاز الصلح لان المقر عاوض على الدار بما ملكه من خدمة العبد
وصار المقر له بالدار مستاجرا للعبد سنة بالدار التي قد ملكها بالاقرار فلو باع
المولى عبده قبل مضي السنة كان الصلح على حاله وفي البيع قولان احدهما باطل لان
تسليمه غير مستحق كالبيع بشرط تاخير القبض والقول الثاني وهو اصح ان البيع جائز
لان استحقاق المنفعة لا يمنع من بيع الرقبة كالامة المزوجة فعلى هذا ان كان المشتري
عالما بالحال فلا خيار له وان كان جاهلا بها فله الخيار بين الفسخ والمقام ويمكن المصالح
منه الى انقضا مدة الخدمة ولا رجوع له على البايع بشي من اجرتها لانها منفعة مستحقة

قبل عقده فاما اذا ابتاعه المصالح فالبيع جائز قولا واحدا لانه في قبضه وفي
انفساخ الاجارة وجهان احدهما لا ينفسخ كما لو باعه على غيره فعلى هذا الصلح على حاله
والوجه الثاني انها قد انفسخت كما لو تزوج امة ثم ابتاعها بطل النكاح المتقدم بالملك
الطاري كذلك الا بطل الاجارة السالفة بالبيع الحادث فعلى هذا قد بطل الصلح
وملك العبد بالبيع **فصل** فاما اذا اعتق السيد عبده الذي صالح بخدمته
فعتقه نافذ لانه صادف ملكا تاما فلم يمنع منه استحقاق المنفعة كعتق الامة
المزوجة وعلى العبد المعتق خدمة المصالح باقي السنة وهل له ان يرجع على سيده
الذي اعتق باجرة الخدمة بعد عتقه على قولين احدهما يرجع عليه باجرته فيما بقي من
المدة بعد عتقه لان نفوذ عتقه يمنع من استحقاق منافعه فصار كالاخذ لها بغير
حق فيضمن كالغاصب والقول الثاني لا رجوع له بشي لان عتق السيد ازال ما كان
مالكا له وخدمة تلك السنة لم يكن السيد مالكا لها فلم يتعلق حكم العتق بها ولم
يستحق العبد رجوعا بسببها كالامة المزوجة اذا اعتقت لم تستحق الرجوع على
سيدها بالمهر والله اعلم ه **فصل** فاما اذا كاتبه السيد فالكتابة باطلة
لانه لا يقدر على التصرف لنفسه ولا على تملك كسبه ولكن لو دبره صح التدبير وكذلك
لو اعتقه بصفة فاما اذا اجره من غير المصالح فالاجارة باطلة لان ما توجه اليه
عقد الاجارة مستحق من قبل وان عقده على ما بعد السنة فهو باطل لانه عقد على
عين بشرط تاخير القبض فاما اذا رهنه فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من اجرى الرهن
مجرى البيع فعلى هذا يخرج على قولين ومنهم من اجراه مجرى الاجارة لانه في الحال
يتوجه الى المنفعة فعلى هذا يكون باطلا قولا واحدا فاما اذا وهبه فقبضه قولان
كالبيع سوا **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو مات العبد جاز من الصلح
بقدر ما استخدم وبطل منه بقدر ما بقي وهذا كما قال اذا مات العبد الذي صالحه

على الدار بخدمته سنة لم تخل حال موته من ثلثة احوال احدها ان يموت في الحال قبل
مضي المدة او شي منها فالصلح قد بطل لتلف العوض فيه قبل قبضه كتلف الثمن المعين
قبل القبض وللمصالح ان يرجع بالدار كما يرجع البايع بالمبيع والحال الثاني ان يموت بعد
مضي السنة كلها فالصلح قد تم وحكمه قد انبرم وموت العبد غير موثر فيه لاستيفا المعقود
عليه موته والحال الثالث ان يموت بعد مضي بعض المدة وبقا بعضها فالصلح قد بطل
فيما بقي من المدة لفوات قبضه بالموت فاما فيما مضى من المدة المستوفاه فهو مبني على
اختلاف اصحابنا في الفساد في بعض الصفقة اذا طرى بعد العقد هل يجري مجرى الفساد
المقارن للعقد فمذهب ابي اسحاق المروزي انه يجري مجرى الفساد المقارن للعقد فيجعل
بطلان الصلح فيما مضى من المدة كبطلانه فيما بقي من المدة على قولين من تفريق الصفقه
احدهما قد بطل الصلح فيما مضى ووجب على المصالح اجرة ما استخدم فيما مضى من المدة
وله استرجاع الدار والقول الثاني لا يبطل لكن يكون بالخيار بين الفسخ او المقام فان
فسخ رجع بالدار وغرم اجرة ما مضى فان اقام فعلى قولين احدهما يقيم عليه بجميع الصلح
والثاني بحسابه وقسطه وقال جمهور اصحابنا ان الفساد الحادث بعد العقد
مخالف للفساد المقارن للعقد بسلامة الصفقة عند عقدها فيكون الصلح فيما مضى من
المدة جايزا قولا واحدا فعلى هذا هل للمصالح خيار فيه ام لا على وجهين احدهما لا خيار
له لاستقرار قبضه وفوات رده فعلى هذا يقيم على ما مضى من المدة بحسابه من الصلح
وقسطه ويرجع من الدار بقسط ما بقي من المدة والوجه الثاني ان له الخيار لانه عاوض
على مدة كاملة وصفقة سليمة فكان النقص فيها عيبا موجبا للخيار كالنقص في الاعيان
فعلى هذا يكون بالخيار بين ان يفسخ الصلح فيما مضى وبين ان يقيم فان فسخ فيما مضى غرم
اجرة مثل تلك المدة واسترجع الدار كلها وان اقام فعلى قولين احدهما يقيم على ما مضى
بجميع الصلح والثاني بحسابه وقسطه **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه
قال واذا

واذا تداعيا رجلان جدارا بين داريهما فان كان متصلا ببنا احدهما اتصال البنيان
الذي لا يحدث مثله الا من اول البنيان جعلته له دون المنقطع عنه وان كان يحدث
مثله بعد كمال البنا نحو نزع طوبة وادخال اخرى جعلتها وجعلته بينهما وان
كان غير موصول ببنا واحد منهما او متصلا ببنايهما جميعا جعلته بينهما
بعد ان احلف كل واحد منهما على دعواه وصورتها في حايط بين دارين تنازعه المالكان
وقال كل واحد منهما هو لي دونك ولا بينة لواحد منهما على دعواه فلا يخلو حال
الحايط من ثلثة اقسام اما ان يكون متصلا ببنايهما او يكون منفصلا عن بنايهما
او يكون متصلا ببنا احدهما منفصلا عن بنا الاخر فان كان متصلا ببنايهما او منفصلا
عن بنايهما فهما في الحكم على سوا على ما نذكره وان كان متصلا ببنا احدهما دون الاخر
واتصاله هو ان يكون بنا احدهما قد اتصل ببنية الحايط على ما لا يمكن احداث مثله
بعد كمال البنا فصارت حيطان احدهما المعارضة شد الحايط المتنازع فيه
سوا كان اتصال تربيع ام لا وقال ابو حنيفة اتصال البنا ان يكون تربيع دار احدهما
مشدودا بالحايط المتنازع فيه ولا يكون اتصال بعض الحدود به موثرا وهذا
خطا لان اتصاله ببعض حدود الدار ما لا يمكن احداثه بعد كمال البنا كان اتصاله
بجميع الحدود تربيعا لا يمكن احداثه بعد كمال البنا فوجب ان يكون الحكم فيهما على سوا فاما
ان كان على الحايط لاحدهما ازج مبني او قبة تظل الحايط فان كان قد بني من اساسه
منعرجا على ما جرت به عادة بعض القبات والازاج فهذا اتصال لان هذا التعريج
لا يمكن احداث مثله بعد كمال البنا فان لم يكن بنا الحايط منعرجا فالازج المبني
عليه والقبة لا تكون متصلا بالحايط كله لان احداث مثل القبة والازج على الحايط
بعد كمال بنايه ممكن فصار كالاجذاع لكن ما كان من اعلا الحايط خارجا من تعريج
القبة والازاج فهو لصاحب القبة والازج وما انحدر عنه من انتصاب الحايط في

حكم المنفصل عن المتصل واما ان كان الحايط المتنازع فيه ينتهي طولا الى ان يتجاوز
ملك احدهما ولا يتجاوز ملك الاخر مثل ان يكون طول الحايط عشرين ذراعا وعرصة
احدهما عشرة اذرع وعرصة الاخر عشرين ذراعا فيتنازعان من الحايط ما كان
بين عرصتيهما معا دون القدر المجاوز فقد اختلف اصحابنا هل يكون هذا في حكم المتصل
او المنفصل على وجهين احدهما يكون في حكم المتصل لان ما اتصل بعرصة من بنا احدهما
بمثل ما اتصل بطوله والوجه الثاني ان لا يكون متصلا ويكون في حكم المنفصل لان اتصال
العرض لا يمكن احداثه بعد كمال البنا واتصال الطول يمكن احداثه بعد كمال البنا فاذا
ثبت ان الاتصال لما ذكرنا وكان متصلا ببنا احدهما دون الاخر فهو لمن اتصل ببنايه
بعد ان يحلف لصاحبه وانما كان كذلك لامرين احدهما ان اتصاله بما له تصرف فيه ويد
وصاحب اليد المتصرفة احق من غيره كمن تنوزع شيا في يده والثاني ان اتصاله بملكه
دليل على ملكه كمن تنوزع بنا في ارضه كان لصاحب الارض دون منازعه ثم لزمته اليمين
لان هذا دال على الملك وليس بموجب له فلزمت فيه اليمين كاليد **فصل**
فاما اذا كان متصلا ببنايهما او منفصلا عن بنايهما فهو فيه سوا ويتحالفان عليه
وهل يكون الحاكم مخيرا في الابتدا باحلاف ايهما شا او يقرع بينهما على وجهين احدهما
يكون مخيرا لاستوايهما والثاني يقرع بينهما لانتفا التهمة عنه وفي قدر ما يحلف كل
واحد منهما عليه وجهان احدهما وهو قول البغداديين انه يحلف على نصفه لانه
يحلف على ما يصير اليه بيمينه والذي يصير الى كل واحد منهما النصف والوجه الثاني
وهو قول جمهور اصحابنا انه يحلف على جميعه لانه يحلف على ما يدعيه وهو يدعي
جميعه ثم على كلي الوجهين لا بد ان يتضمن يمينه النفي والاثبات لانه ينفي ملك غيره
ويثبت ملك نفسه ولكن اختلف اصحابنا هل يحتاج الى يمين واحدة للنفي والاثبات
او الى يمينين احدهما للنفي والاخرى للاثبات على وجهين انه يحلف يمينا واحدة

يتضمن

يتضمن النفي والاثبات لانه ابت للقضا واسهل للحكم والوجه الثاني وهو قول افصل
ابي العباس ابن سريج وابي علي بن خيران وطايفة انه يحلف يمينين احدهما للنفي لانه
منكر بها والثانية للاثبات لانه مدع بها فاذا ثبت ما وصفنا لم يخل حالهما من ثلثة
احوال اما ان يحلفا معا فيجعل الحايط بينهما بايمانهما او ينكلا معا فيمتنعان
من التخاصم ولا يحكم لواحد منهما بملك شي منهما ويكون الحايط موقوفا على ما كان عليه
قبل او يحلف احدهما وينكل الاخر فيحكم به للحالف منهما دون الناكل وهكذا لو
حلف احدهما يمينين على احد الوجهين وحلف الاخر يمينا واحدة حكم به للحالف يمينين
وكان الحالف يمينا واحدة بمثابة الناكل لان يمينه لم تكمل فلو اقام الناكل بينة كان
احق ببينته من يمين صاحبه والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله ولا
انظر الى من اليه الدواخل والخوارج ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط لانه ليس
بشي من هذا دلالة وهذا صحيح والدواخل هي وجوه الحيطان والخوارج هي ظهورها
وانصاف اللبن فيه تاويلان حكاهما ابن ابي هريرة احدهما ان يكون كسور انصاف اللبن
الى احدهما والصحيح منه الى الاخر والثاني انه افريز يخرجه البنا في اعلا الحايط نحو نصف
لبنة لتكون وقاية للحايط من المطر وغيره واما معاقد القمط فتكون في الاخصاص
وهي عقد الخيوط التي يشد بها الخص لان القمط جمع قماط وهو الخيط فاذا تنازع
جاران حايطا بينهما وكان الى احدهما الدواخل وانصاف اللبن لم يكن ذلك دليلا
على ملكه وكذلك لو ادعى خصا وكان الى احدهما معاقد القمط لم يكن ذلك دالا
على ملكه وهو قول ابي حنيفة وجعل ابو يوسف ومحمد هذه دلايل على الملك وهو
قول بعض اهل المدينة استدلالا بما روي ان رجلين تنازعا جدارا بينهما فامر النبي
صلى الله عليه وسلم حذيفة ان يحكم بينهما فحكم بالجدار لمن اليه معاقد القمط فقال
النبي صلى الله عليه وسلم اصبت فقال لولا ان العادة جارية في بنا الحايطان

يكون وجهه الى مالكه وظهره الى غيره ومعاقد القمط تكون الى مالكه
فوجب ان يحكم بظاهر العادة كما يحكم بها في اتصال البنيان وهذا خطا لعموم
قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولان هذه
امور قد يقصد بها في البنا الجمال فربما احب الانسان ان يجعل احسن بنايه واحسنه
الى منزله وربما احب ان يجعله خارجا فيما يراه الناس فلم يجر مع اختلاف العادة
فيه في سائر الاغراض بفعله ان يجعل دالا على الملك كالتزاويق والنقش لا يكون
وجوده من جانب احدهما دليلا على ملكه كذلك ما ذكرناه فاما الجواب
عن الخبر فهو انه ضعيف لان في ركنه دهثم بن مروان وهو مرغوب عنه فان صح
لم يكن فيه دلالة لانه لم يجعل معاقد القمط عليه في الحكم وانما جعل تعريفا لمن حكم
له كما لو قيل حكم للاسود لم يدل على ان السواد علة للحكم وانما يكون سمة وتعريفا
لمن وجب له الحكم واما ادعاهم العرف المعتاد فيه فغير صحيح لما ذكرنا من اختلاف
الاغراض فيه والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه
ولو كان لاحدهما عليه جذوع ولا شي عليه للاخر احلفتهما واقررت الجذوع
في محالها وجعلت الجدار بينهما نصفين لان الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بامره وغير
امره وهذا كما قال اذا تنازع الجاران حائطا بينهما وكان لاحدهما عليه جذوع
فهما فيه سوا وقال ابو حنيفة صاحب الجذوع احق به ان كانت جذوعه ثلاثة
فصاعدا فان كانت اقل من ثلثة او كان بدل الجذوع قصبا فهما فيه سوا استدلالا
بان وضع الجذوع اوكد من اتصال البنا لان وضع الجذوع مشاهد وارتفاق واتصال
البنا مشاهد وهو الارتفاق دون اليد فلما كان اتصال البنا دالا على الملك
كان وضع الجذوع اولى ان يدل على الملك ولان وضع الجذوع تصرف في الملك فوجب
ان يكون دالا على الملك كالازج والقبة ولان وضع الجذوع هو تركيب على الحايطين

يجري

يجري مجرى ركوب الدابة وقد ثبت ان دابة لو تنازعها راكبها وآخذ بلجامها كان
راكبها احق بها ممن هو آخذ بلجامها فكذلك الحايط اذا تنازعه صاحب الجذوع
وغيره كان صاحب الجذوع احق به والدلالة على صحة ما ذهبنا اليه هو ان كل
ما لم يكن قليله دالا على الملك لم يكن كثيره دالا على الملك كالقصب والرفوف ولان
ما امكن احداثه بعد كمال البنا لم يكن دالا على ذلك البنا كالجص والنقش ولانه
لو كان بين صاحب الاجذاع والحائط طريق نافذة كالساباط لم يكن وضع اجذاعه
فيه دليلا على ملكه له كذلك اذا اتصل بملكه لان وضع الجذوع لو كان يدا لاستوى
الامران في الاتصال بالملك والانفصال عنه ولان وضع الاجذاع في الحائط قد يكون
بالملك تارة وبالاذن اخرى وبالحكم على ما نذكره تارة فلم يخرج مع اختلاف اسبابه
ان يكون مقصورا على احدها في الاستدلال به على الملك فاما الجواب عن
استدلاله باتصال البنيان فهو ان ذلك مما لا يمكن حدوثه بعد كمال البنيان فجاز ان
يدل على الملك لاقترانه به وليس كذلك الجذوع وبمثله يكون الجواب عن الازج
والقبة ان كان مما لا يمكن حدوث مثله بعد البنيان واما الجواب عن ما
استدلوا به من راكب الدابة وقايدها فقد اختلف فيه اصحابنا على وجهين احدهما
وهو قول ابي اسحق المروزي انهما في الدابة سوا يكون بينهما نصفين فعلى هذا يسقط
الاستدلال به والوجه الثاني ان الراكب احق بها من الاخذ بلجامها والفرق بين
ذلك وبين وضع الجذوع وتركيبها على الحائط من وجهين احدهما ان الاجماع مانع
من ركوب دابة الانسان الا باذنه فجاز ان يكون ركوبها دليلا على ملكه والخلاف
منتشر في ان للانسان ان يضع اجذاعه في حائط غيره فلم يكن وضعها دليلا على
ملكه للانسان ان يضع اجذاعه جبرا في حايط غيره فلم يكن وضعها دليلا على الملك
والثاني ان الركوب لما كان تصرفا لا يختلف حكمه من وجوده في الملك وغير الملك

جاز ان يكون دليلا على الملك ولما دار وضع اجذاع الساباط الذي لا يتصل
بالملك لا يدل على الملك لم يكن وضع الاجذاع دالا على الملك فاذا تقرر ان وضع
الجذوع لا يدل على الملك فانهما يتحالفان ويجعل بينهما وتقر الجذوع على ما كانت
عليه لانه يجوز ان يكون وضعها بحق وان لم يملك الحايط والله اعلم

فصل

فاما اذا تنازعا حايطا في عرصة هي لاحدهما فانه يكون لصاحب العرصة لان يده
عليه وهكذا لو تنازعا علو حايط اسفله لاحدهما كان لصاحب السفل مع يمينه
لما ذكرنا من ثبوت اليد ولكن لو تنازعا عرصة حايط هو لاحدهما ففيه وجهان
لاصحابنا احدهما انها تكون لصاحب الحايط لان تصرفه فيها اظهر والوجه الثاني
انهما فيه سوا كوضع الجذوع وهذان الوجهان من اختلاف اصحابنا فيمن اقر لرجل
بحايط هل يدخل قراره في اقراره او باع حايطا هل يدخل قراره في بيعه على وجهين

فصل فاما قول الشافعي رضي الله عنه ان الرجل قد يرتفق بجدار الرجل
بامره وغير امره فقد روي في القديم حديثا عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة في جداره قال ابو هريرة ما لي
اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم فكان يذهب في القديم الى ان للجار
ان يضع اجذاعه في جدار جاره جبرا بامره وغير امره وبه قال مالك تعلقا بهذا
الحديث ثم رجع عنه في الجديد وقال ليس له ان يضع اجذاعه في جدار جاره الا بامره
ولان الشريك في الملك اقوى من جار الملك وليس لاحد الشريكين ان ينفرد بالتصرف
فالجار اولى وهذا قول ابي حنيفة فعلى هذا يكون حديث ابي هريرة محمولا على
احد وجهين احدهما انه محمول على الاستحباب والندب لا على الوجوب والحتم والثاني
انه محمول على ان الجار ليس له منع صاحب الحايط من وضع اجذاعه في حايطه وان
كان مضرا بالجار في منع ضوء واشراف ليكون موافقا للاصول فان قيل لم قال

الشافعي

الشافعي في الجديد لان الرجل قد يرتفق بجدار الرجل بامره وغير امره وهو في الجديد
لا يقول هذا قلنا فيه تاويلان احدهما بامره يعني مجاهدا وبغير امره يعني مسافرا
والثاني بامره يعني باختياره وبغير امره يعني باجبار من يرى ذلك من القضاة والحكام
فاذا تقرر ما ذكرنا فان قلنا بوجوب ذلك عليه على مذهبه في القديم لم يكن له منع
جاره من وضع اجذاعه في جداره وكان للجار ان يضع في الجدار ما احتمله من
الاجذاع ولو صالحه من وضع الاجذاع على عوض لم يجز لوجوب ذلك عليه
ومن وجب عليه حق لم يجز ان يعتاض عليه ولو انهدم الحايط لم يلزم مالكه
ان يبنيه الا باختياره فان بناه كان للجار ان يعيد اجذاعه فيه ولو اراد الجار بناء الحايط
عند امتناع صاحبه من بنايه كان له ليصل بذلك الى حقه من وضع اجذاعه فيه
واذا قلنا بقوله في الجديد ان ذلك ليس بواجب وهو القول الصحيح فليس للجار
ان يضع اجذاعه في الجدار الا باذن مالكه واختياره ويجوز للمالك ان ياذن له فيه
بعوض وغير عوض لان ما لا يملك عليه يجوز ان يعاوض عليه اذا كان معلوما فان
اذن فيه بغير عوض كانت عارية وجاز ان لا يشترط عدد الاجذاع ولا يعلم طولها ولا
موضع تركيبها لان الجهل بمنافع العارية لا يمنع من صحتها ثم ليس له ان يرجع في العارية
ما بقي الحايط لان وضع الاجذاع يراد للاستدامة فكان الاطلاق في الاذن محمولا
عليه كمن اعار ارضه لدفن ميت لم يكن له الرجوع في عاريته واخراج الميت منها
بعد دفنه ولكن لو انهدم الحايط واعاده مالكه فهل لصاحب الاجذاع ان يعيد
وضعها فيه بالاذن المتقدم ام لا على وجهين احدهما له ذلك لانه صار مستحقا
على التابيد كما لو كان الاول باقيا والوجه الثاني وهو اصح ليس له ذلك الا باذن
مستحدث لان حكم العارية قد انقطع بانهدام الحايط ولانه لما استحق التابيد ذلك
لما في نزعها من الاضرار به وقد لحقه ذلك بانهدامه ولكن لو اعار ارضا لدفن ميت

فنبشه سبع اعيد دفنه فيها من غير اذن مستحدث وجها واحدا ولو اكله
السبع لم يجز ان يدفن غيره فيها الا باذن جديد لذهاب من كان مستحقا المنفعة
العارية ولو كان قد اذن له في وضع جذع في حايطه فانكسر الجذع كان له اعادة
غيره والفرق بينه وبين الميت ان المنع من الرجوع في عارية القبر لحرمة الميت
فاذا اكله السبع انقضت حرمته عن المكان والمنع من الرجوع في موضع الاجذاع
لما يلحقه من الضرر بانهدام السقف وهذا موجود بعد انكسار الجذع فاما اذا اخذ
منه على وضع اجذاعه عوضا فلا يصح الا بعد معرفة عدد الاجذاع وطولها واملاها
وموضعها من الحايط وقدر دخولها فيه لان المعاوضة تحرس من الجهالة ثم اختلف
اصحابنا فيه اذا انتفت الجهالة عنه هل يكون بيعا او اجارة على وجهين احدهما
يكون بيعا وهذا قول ابي حامد المروزي فعلى هذا يصح على التابيد من غير اشتراط
مدة فيه ومتى انهدم الحايط ثم بني اعاد وجها واحدا بخلاف العارية التي لا يمنع
من صحتها الجهالة بمدة منفعتها والوجه الثاني وهو عندي اصح انه يكون اجارة ولا
يكون بيعا لانه عقد على منفعة لا غير فعلى هذا لا يصح الا باشتراط مدة معلومة تتقدر
بها المنفعة ويوخذ بقلع ذلك عند انقضايها وعلى الوجهين معا ان قدر ذلك بمدة
صح وكانت اجارة وهكذا لو صالحه على اجرا مسيل ما في ارضه فلا بد من تعيين موضعه
وتقدير طوله وعرضه ثم ان قدر بمدة صح وكانت اجارة وان لم تقدر كان على وجهين
احدهما انه يكون بيعا لما احد من الارض لاجرا الما فيه على التابيد والثاني يكون باطلا
اذا قيل انه يكون اجارة واما ان صالحه على سقي ماشيته من عين او بير مدة معلومة
لم يجز لان قدر ما تشربه الماشية مجهول وهكذا الزرع ولكن لو صالحه على نصف
العين او ثلثها جاز وكان بيعا لا يحتاج الى تقدير المدة فيه لانه عقد على عين ولو قدره
بمدة خرج عن البيع الى الاجارة وكان باطلا لان اجارة عين الما فيها لا يجوز والله اعلم.

مسئلة

مسئلة ٤٧ قال الشافعي رضي الله عنه ولم اجعل لواحد منهما ان يفتح فيه كوة
ولا شي عليه بنا الا باذن صاحبه وهذا كما قال اذا كان الحايط بين شريكين
لم يكن لاحدهما ان يفتح فيه كوة ولا يضع فيه جذعا ولا يسمر فيه وتدا الا باذن
شريكه وجوز العراقيون لاحد الشريكين ان يفعل في الحايط ما لا يضر به من فتح
كوة واثبات وتد اعتبارا بالعرف المعتاد فيه بين الناس وهذا خطا لامرين احدهما
ان تفرد احدهما بالتصرف في ذلك غير جايز والثاني ان هدم بعض الحايط فلم يجز
كالباب فان قيل فهلا كان كوضع الاجذاع فيه فيكون على قولين قيل الفرق
بينهما ان الحايط موضوع للحيلولة ووضع الاجذاع فيه لا يمنع من الحيلولة وفتح
الكوة يمنع منها فلو اذن احدهما لصاحبه في فتح كوة ثم اراد سدها لم يكن له الا
باذن شريكه لانه زيادة بنا على حايطه والشريكان في الحايط لا يجوز لاحدهما
البنا عليه الا باذن شريكه فيه وكلما لم يكن للشريك ان يفعله فاولى ان لا يكون
للجار ان يفعله فلو صالح جارا على فتح كوة في حايطه لم يجز لانه صالح على الهوى
والضو ولو ان رجلا فتح كوة في حايطه فاراد جاره ان يبني في وجهها حايطا في
ملكه يمنعه الضو من الكوة جاز ولم يكن لصاحب الكوة ان يمنعه لانه متصرف في ملكه

فصل واذا كانت لرجل دار ظهرها الى زقاق مرفوع فاراد ان يفتح من ظهر
داره الى الزقاق كوة او ينصب شباكا للضو جاز ولم يمنع لانه متصرف في ملكه
ولو اراد فتح باب له فان كان يريد فتحه للاستطراق فيه لم يجز لانه لا حق له في
استطراق الزقاق المرفوع وان كان يريد فتحه لينصب عليه بابا ولا يستطرقه ففيه
وجهان اصحهما يجوز لانه لو اراد هدم حايطه كله جاز فاذا اراد هدم بعضه
فاولى بالجواز ولانه لو اراد ان يحول بين داره والزقاق شيا جاز وكذلك اذا
اراد ان يحول بينهما باب والوجه الثاني لا يجوز لانه يتوهم بذلك عند تطاول

الزمان انه مستحق للاستطراق لان الباب من شواهد استحقاقه وليس كذلك
هدم بعض الحايط فيه **فصل** فاذا كان في الزقاق المرفوع داران لرجلين
احدهما في اوله والاخرى في صدره فاراد صاحب الدار الاولى تغيير بابه ونقله
من موضعه الى غيره فان اراد تقديمه الى باب الزقاق كان له لانه قد كان مستحقا للاستطراق
الى غاية اقتصر على بعضها فصار تاركا لبعض حقه وان اراد تاخير بابه الى صدر
الزقاق لم يكن له لانه يصير متجاوزا لحقه في الاستطراق وكان بعض اصحابنا يجوز له
ذلك ويجعل عرصة الزقاق كلها مشتركة بينهما كعرصة السفل اذا تنازعها
صاحب العلو والسفل على ما سنذكره فاما صاحب الدار التي في صدر الزقاق فان
اراد تقديم بابه جاز ان لم يكن يرد ادخال ما وراء ذلك الى داره وان اراد ادخال ما
وراء الباب المستحدث الى صدر الزقاق في داره فهو على اختلاف اصحابنا هل عرصة
الزقاق في داره مشتركة بين الدارين ام لا فمن قال انها مشتركة منع صاحب الصدر
من ادخال ذلك في داره ومن قال ليست مشتركة وان ما تجاوز باب الاول يختص
بملك صاحب الصدر جوز له ذلك واما ان اراد صاحب الدار الاولى ان يقر بابه
في موضعه ويفتح دونه بابا ثانيا جاز ولم يمنع وقال ابو حنيفة امنعه من فتح باب
ثان لانه مستحق مدخلا واحدا فلم يجز ان يتعدى الى مدخلين وهذا خطا لانه مستحق
للاستطراق فيه فلا فرق بين ان يكون من مدخل ومدخلين ولان موضع الباب المستحدث
لو اراد هدمه لغير باب جاز فكذا الباب **فصل** واذا كان لرجل داران
متلاصقتان وباب كل واحد واحدة منهما الى زقاق مرفوع فاراد هدم الحايط
الذي بين الدارين جاز ولو اراد فتح باب من احدى الدارين الى الاخرى الى زقاق غير
نافذ ليستطرقه لم يجز وهو قول ابي حنيفة ومالك لامرين احدهما انه يصير
مستطرقا الى كل واحد من الدارين من الزقاق الذي لا حق لها في الاستطراق منه

والثاني

والثاني ان الزقاق مرفوع فيجعله بفتح الباب مستطرقا غير مرفوع والله اعلم بالصواب
وخبرنا به الامام ابو علي الحسين بن صالح بن خيران من اصحاب الشافعي رضي الله عنه
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وقسمته بينهما ان شاءا ان كان على عرصته
ذراعا اعطيته شبرا في طول الجدار ثم قلت له ان شئت ان تزيد من عرصة دارك
او بيتك شبرا اخر ليكون ذلك جدارا خالصا فذلك لك له وهذا كما قال اذا كان
الحايط بين شريكين فطلب احدهما ان يكون بناء لا عرصة له والثاني ان يكون عرصة لا بناء فيها
والثالث ان يكونا معا فان كان الحايط بناء لا عرصة له لم يجز ان يقسم جبرا لان البناء لا يعلم
ما فيه ليتساويا في الاقسام به الا بعد هدمه وفي هدمه ضرر فلم يدخله اجبار فان
اصطلحا عليه جاز وان كان ذلك عرصة لا بناء فيها دخلها الاجبار في القسمة فان دعا
الطالب الى قسمة عرصة الحايط طولا اجيب اليها مثال ان يكون طول العرصة
عشرة اذرع وعرضها ذراع فيدعوا الى قسمة الطول ليكون له خمسة اذرع من العشرة
في عرض ذراع فهذا جائز لان اي النصفين جعل له بالقرعة نفعه فان دعا الى القسمة
عرضا ليكون له شبر من العرض في الطول كله ففي جواز الجبر عليها وجهان احدهما وهو
قول ابي اسحاق المروزي انه لا يجاب اليها ولا يجبر الممتنع عليها لان قسمة الاجبار ما
دخلتها القرعة ودخول القرعة في هذه القسمة مضر لانه قد يحصل لكل واحد منهما بالقرعة
ما يلي صاحبه فلا ينتفع واحد منهما بشيء مما صار اليه وعادت بالضرر عليه والقسمة اذا
عادت بضرر الشريكين لم يدخلها الاجبار والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة
انه يجاب اليها ويقسم عرض العرصة بينهما ويدفع الى كل واحد منهما النصف الذي يليه
بغير قرعة لان القرعة تدخل في القسمة لتمييز ما اشتبه الانتفاع به ولا نفع لكل واحد
منهما ان ياخذ ما يليه فلم يكن لدخول القرعة وجه قال الشافعي ثم قلت له ان شئت
ان تزيد من عرصة دارك او بيتك شبرا اخر ليكون لك جدارا خالصا فذلك لك

وهذا لم يقله مشون كما عابه من جهل معنى كلامه وانما قاله ليبين ان كل واحد منهما
قد ينتفع بما صار له ثم ذكر وجه المنفعة بان يضم الى العرصة شبرا ليصير جدارا كاملا ٥
فصل فان كان الحايط بنا وعرصة نظر في طالب القسمة فان دعا اليها عرضا
ليكون له شبر من عرض البنا والعرصة من الطول كله لم تجب اليها جبرا ولا يصح ذلك بينهما
تراضيا واختيارا وانما كان كذلك لان ما يصير الى كل واحد منهما من نصف العرض مضر به
وبصاحبه لانه ان اراد هدمه لم يقدر عليه الا ان يهدم ما لشريكه او شي منه وان اراد وضع
شي عليه وقع الثقل على ما لشريكه فاضر به فان قيل فهلا جاز ذلك بتراضيهما قيل ان تراضيا
بهدمه في الحال والاقتسام بالته جاز فان تراضيا بقسمته بنا قايما وتحديدا لكل واحد
منهما منفصلا لم يجز لما ذكرنا من دخول الضرر فيما بعد وان كان الطالب يدعوا الى قسمته
طولا ليكون لكل واحد منهما نصفه طولا في العرض كله جازت بالتراضي وفي جواز الاجبار
عليها وجهان احدهما وهو ظاهر قول ابي اسحق المروزي لا يجاب اليها ولا يجبر الممتنع عليها
لانه قد لا يقدر على هدم النصف الذي صار له الا بهدم شي من نصف صاحبه فصارت ضررا
عليها والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة يجبر على هذه القسمة بالقرعة لان الضرر
على كل واحد منهما في هدم حصته تيسر فلم يمتنع من القسمة ولانه قد يمكن ازالة الضرر
بقطع الحايط بينهما بالمنشار فلا ينهدم من حصة الاخر شي والله اعلم **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو هدماه ثم اصطلحا على ان يكون لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه
على ان يحمل كل واحد منهما ما شا عليه اذا بناه فالصلح فاسد ٥ وهذا كما قال اذا هدم الشريكان
حايطا بينهما ثم اصطلحا عند بنايه بمالهما او يكون لاحدهما ثلثه وللاخر ثلثاه على ان يحمل
كل واحد منهما عليه ما شا من اجذاع وغيرها فهذا صلح باطل لثلثه معان احدها انه
بذل لصاحبه على الثلث بعد ملكه النصف سدسا بغير عوض وبذل الملك في الصلح اذا كان
عينا بغير عوض لا يصح والثاني انه اشترط فيه الارتفاق لملك صاحبه من غير عوض وذلك

لا يصح والثالث انه اشترط لنفسه ارتفاقا مجهولا وذلك باطل فاذا ثبت بطلان
الصلح لما ذكرنا وكانا قد عملا به ووضعا فوق الحايط ما شا فالملك بينهما نصفان
على ما كان من قبل ثم لكل واحد منهما ان ياخذ صاحبه بقلع ما وضعه في الحايط من
اجذاعه وسوا في ذلك من شرط الزيادة والنقصان لانه وان كان ماذونا فيه فهو عن
عقد فاسد فسد ما تضمنه من الاذن ولان الاذن يقتضي وضع ما يستانفه كما اقتضى
وضع ما تقدمه ثم كان ممنوعا من المستانف فكذلك من المتقدم ولا وجه لان يقر اجذاع
من شرط الزيادة لنفسه لان صاحبه قد شرط عليه ما لم يحصل اليه من وضع ما شا
من اجذاعه **فصل** قال الشافعي رضي الله عنه فان شا او احدهما قسمت ارضه بينهما
نصفين وقد اختلف اصحابنا في تاويل هذا الكلام بحسب اختلافهم في كيفية قسمة العرصة
جبرا بين الشريكين فذهب ابو اسحق المروزي الى انه محمول على ابتياعها جبرا اذا طلب
احدهما قسمة العرصة طولا لا عرضا وذهب ابو علي بن ابي هريرة الى انه محمول على ابتياعها
جبرا على الامرين طولا وعرضا وقد مضى ذلك مشروحا والله اعلم ٥ **مسئلة**
قال الشافعي رحمه الله واذا كان البيت السفل في يدي رجل والعلو في يدي الاخر فتداعيا
سقفه فهو بينهما نصفان لانه سقف للسفل نافع له وسطح للعلو ارض له وهذا صحيح
اذا كان بيت سفله لرجل وعلوه لاخر فاختلفا في السقف الذي بينهما وتداعياه فمذهب
الشافعي رحمه الله انهما يتحالفان ويكون بينهما نصفين وحكي عن مالك انه يكون لصاحب العلو
لانه لا يقدر على التصرف في العلو الا به وحكي عن ابي حنيفة انه يكون لصاحب السفل لانه
موضوع على ملكه كالجدار المبني في ارضه وكلا المذهبين غلط كون السقف بينهما اصح
لتساوي ايديهما عليه وتصرفهما فيه فهو لصاحب السفل سقف ومرفق ولصاحب العلو
سطح ومقعد ولانه متصل بمالهما وتجاوز لملكهما فوجب ان يستويا فيه كالحايط اذا
كان من داريهما فاذا ثبت انه بينهما فلصاحب العلو ان يتصرف فيه كما كان يتصرف من

اصله حج
رحمه الله

قيل بالجلوس عليه واجراء المتاع المعتاد فيه من غير تجاوز ولا تعد كالحائط اذا
اختلفا فيه وكانت عليه جذوع لاحدهما جعل بينهما واقر الاجذاع فيه على حالها
واما صاحب السفل فارتفاقه فيه ان يكون مستظلا به من غير ان يتجاوز ذلك الى تعليق
شي عليه لان السقف لم يوضع غالبا الا للاستظلال ولا وجه لما ذكرناه اجازه بعض
اصحابنا من تعليق شيء عليه ووضع خطاف فيه لان اثبات الوتد في الحائط المشترك
اسهل وهو ممنوع منه فيما ذكرنا من السقف اولى ان يكون ممنوعا منه **فصل**
ولو تنازعا في حائط السفل فهو لصاحب السفل الى منتهى وضع الاجذاع مع يمينه
لانه في يده وتحت تصرفه ولو تنازعا في حائط العلو فهو لصاحب العلو مما فوق اجذاع
السقف لانه في يد صاحب العلو وتحت تصرفه وما كان من الحائط بين السفل والعلو في
حال اجذاع السقف فهو بينهما لانه تبع للسقف المشترك بينهما والله اعلم **مسألة**
قال الشافعي رضي الله عنه فان سقط لم يجبر صاحب السفل على بنايه وهذا صحيح اذا
انهدم البيت الذي سفله لرجل وعلوه لاخر فانه لا يخلو حالهما من اربعة احوال
احدها ان يتفقا على تركه مهدوما فلا اعتراض عليهما فيه والثاني ان يتفقا على بنايه
فذلك لهما ويختص صاحب السفل ببناء السفل الى انتهاء وضع الاجذاع وصاحب العلو
ببناء العلو الى حيث كان من غير ان يزيد عليه ولا لصاحب السفل ان ياخذه بالنقصان
عنه فلو اختلفا مع اتفاقهما ان ارتفاع السفل خمسة عشر اذرع وارتفاع العلو
خمسة عشر ذراعا فقد اتفقا ان لصاحب السفل خمسة اذرع لا تنازع فيها ولصاحب العلو
خمسة اذرع لا تنازع فيها واختلفا في عشرة اذرع ادعاها كل واحد منهما وايديهما
معا عليها فوجب ان يتحالفا عليها ويجعل العشرة المختلف فيها بعد ايمانهما بينهما
نصفين فيصير لصاحب السفل عشرة اذرع ولصاحب العلو عشرة اذرع ثم يشتركا في
بناء السقف بعد ان يختص كل واحد منهما ببناء حقه الا ان يكون السقف لاحدهما فيختص

الذي

الذي هو له بمانه دون غيره والحال الثالث ان يمتنع صاحب العلو من البناء
ويدعوا صاحب السفل اليه فله ان يختص ببناء سفله وليس له مطالبة صاحب العلو
ببناء علوه لانه لا حق له في بنايه ويقدر على الانتفاع بحقه الا ان يكون السقف بينهما
فيكون على ما نذكره من القولين من اجبار الشريك على المباناه والحال الرابع
وهي مسألة الكتاب ان يمتنع صاحب السفل من بنايه ويدعوا صاحب العلو اليه
ليبني العلو عليه ففي اجباره قولان وهكذا الشريكان في حائط قد انهدم اذا دعا
احدهما الى البناء وامتنع الاخر هل يجبر الممتنع منهما على البناء ام لا على قولين احدهما
وهو قوله في القديم وبه قال مالك انه يجبر الممتنع على البناء ليصل الاخر الى حقه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار من ضار اضر الله به ومن شاق
شق الله عليه فلما نفى حصول الاضرار دل على وجوب الاجبار ولما روي ان الضحاك
ابن خليفة ساق ماء من العريض واراد ان يجريه الى ارضه فلم يصل اليها الا بعد ان مر
على ارض محمد بن مسلمة فامتنع محمد من ذلك وتخاصما الى عمر فقال عمر لمحمد بن
مسلمة ليمرن به ولو على بطنك وروي انه قضى لبعض الانصار بمثل ذلك
على عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بمثل ذلك للزبير بن
العوام على بعض الانصار حتى قال الانصاري ان كان ابن عمتك فتغير وجه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك
فيما شجر بينهم فلما جاء الخبر والاثر بمثل ما ذكرنا لزوال الضرر عن الجار دل على
ان الضرر يزال بالاجبار ولانه لما استحقت الشفعة لزوال الضرر بها وجبت القسمة
اذا دعا اليها احد الشريكين لينتفي الاضرار بمهايأة كان وجوب المباناة معها [illegible]
من تضاعف الضرر اولى والقول الثاني قاله في الجديد وهو الصحيح وبه قال
ابو حنيفة انه لا اجبار في ذلك ويترك كل واحد منهما الا ان يختار البناء

لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولم يجب
ان يجبر على انفاق ماله بغير طيب نفس منه ولانه لا يجبر على عمارة ملكه ولا
على عمارة ملك غيره في حال الانفراد فوجب ان لا يجبر على عمارتها في حال الاشتراك
كالزرع والغراس طردا وكنفقة البهائم عكسا ولانه لا يخلوا ان يكون الاجبار
لمصلحة نفسه او لمصلحة غيره وقد تقرر انه لا يجبر على واحد منهما فاما الجواب
عن ضرر ولا اضرار فهو انه ليس استعماله في نفي الضرر عن الطالب بادخاله على
المطلوب باولى من نفيه عن المطلوب بادخاله على الطالب اذ ليس يمكن نفيه عنهما
فتنافا الامران فيه فسقط الاستدلال بظاهره واما حديث عمر فهو قضية في عين
لا يجوز ان يستدل بعمومها ولعل اجرا الماء فيها كان مستحقا من قبل اذ ما الاجماع لا
يلزم احدا ان يجري ماء غيره على ارضه ولذلك حديث الزبير واما استحقاق
الشفعة لازالة الضرر بها فلانه لا يدخل على المبتاع اضرار بها لانه قد ياخذ بما قرر
وليس كذلك في العمارة والمباناة واما القسمة فليست غرما وانما هي تمييز الملكين
واقرار الحقين والعمارة غرم محض فافترقا **فصل** فاذا تقرر ما ذكرنا من
القولين فان قلنا باجباره على العمارة على قوله القديم فان كان موسرا اخذ
بالعمارة في الحال فان كان في حائط مشترك كانت النفقة بينهما على قدر الملكين
وان كان في سفل وعلو اختص صاحب السفل بعمارة سفله وانفرد صاحب العلو
بعمارة علوه واشتركا في السقف الذي بينهما وان كان الممتنع معسرا قيل للطالب
الداعي الى العمارة صاحبك معسر وانت بالخيار بين ان تقر حصته بحالك ونرجع
على صاحبك اذا ايسر بقدر حصته او تنفق فان بادر الطالب بعمارة ذلك من غير
استئذان حاكم نظر فان كان الممتنع موسرا لم يكن له الرجوع عليه بشي وصار متطوعا
بالنفقة وان كان معسرا ففي رجوعه وجهان احدهما يرجع عليه بالنفقة اذا

ايسر بها لانها مستحقة شرعا وان لم يؤذن فيها حكما والوجه الثاني وهو
اظهر لا رجوع له بها للاختلاف فيها فلم يستحق وجوبها الا بحكم فعلى الوجه الاول
للباني ان يمنع شريكه من بيع حصته والانتفاع بها الا بعد اخذ نفقته فيصير
كالمرهونة بها وهو قول ابي حفص المروروذي وعلى الوجه الثاني ليس له منعه
من البيع والانتفاع به لانه لا رجوع له بشيء وهو قول الجمهور واذا قلنا بقوله
الجديد انه لا اجبار في العمارة تركا ومنعا من المخاصمة وقيل للطالب ان شئت
ان تبني متطوعا لتصل الى حقك لم تمنع ولا رجوع لك بشي من نفقتك ولا
لك منع صاحبك من بيع حصته والانتفاع بها **مسئلة** قال الشافعي رضي الله
عنه فان تطوع صاحب العلو بان يبني السفل كما كان ثم يبني علوه كما كان فذلك
له وليس له منع صاحب السفل من سكناه ه وهذا صحيح ليس لصاحب السفل منع صاحب
العلو من بناء السفل والعلو لانه لا يصل الى حقه من العلو الا ببناء السفل ولا رجوع
له بالنفقة على القولين لانه صرح بالتطوع بها ولا له اذا بناه ان يمنع صاحب السفل
من سكنى سفله لانه حق له فلم يجز ان يمنع منه فاما الارتفاق بحائط السفل فان
كان قد بناه صاحب العلو بالة صاحب السفل لم يكن له منعه من الارتفاق بحائطه كما
جرت العادة به وان كان قد بناه بالة نفسه فله ان يمنعه من التصرف فيه والاسناد
عليه ولا يمنعه من الجلوس في القرار والارتفاق به فلو كان له من قبل رسم في وضع
جذع او نصب رف او اوتاد وقد كان له منعه من ذلك وان كان الرسم من قبل ذلك
جاريا به لان رسمه كان في حائطه المبني بالته **مسئلة** قال الشافعي رضي الله
عنه ونقض الجدرانات له ومتى شاء ان يهدمها هدمها ه وهذا كما قال اذا تطوع
صاحب العلو ببناء السفل ثم اراد هدمه لم يخل حال الالة التي بنا بها السفل
من ان يكون ملكا له او ملكا لصاحب السفل فان كانت ملكا لصاحب السفل فهو

متطوع بالنفقه وليس له هدم البنا لان النفقه اثر لا عين وليس له هدم في ذلك نفع
فصار كمن غصب نقره فضربها دراهما او غزلا فنسجه ثوبا او طينا فضربه لبنا لم
يكن له اعادة الدراهم نقره والثوب غزلا واللبن طينا لانه عبث لا يستفيد به نفعا
وان كانت الاله من الاجر والجص والطين واللبن ملكا لصاحب العلو فله هدم
ذلك واسترجاع الته ليصل بذلك الى عين ماله فان بذل له صاحب السفل قيمة ذلك
فهل يجبر صاحب العلو على قبولها ام لا على ما ذكرنا من القولين انه من قال ان صاحب السفل
يجبر على البنا اذا ساله صاحب العلو وان صاحب العلو يجبر على اخذ القيمه اذا بذلها
صاحب السفل لانه بذل له ما لو طولب به من قبل للزمه ان قيل صاحب السفل لا يجبر
على البنا لم يجبر صاحب العلو على اخذ القيمة اذا تطوع بالبنا لانه بذل له ما لو طولب
به لم يلزمه والله اعلم

مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وكذلك
الشركا في نهر او بير لا يجبر احدهما على الاصلاح لضرر ولا غرم ولا يمنع المنفعة
فان اصلح غيره فله عين ماله متى شا نزعه وهذا على ما ذكرنا من القولين في الشركا
اذا كان بينهم نهر فاسد او عين فغارت او بير فانطمت ودعا بعضهم الى حفر ذلك
واصلاحه وامتنع الباقون فهل يجبر الممتنعون ام لا على قولين على قوله في القديم
يجبرون وعلى قوله في الجديد لا يجبرون فان اختاروا جميعا حفره والا تركوا
واذا اجتمعوا على الحفر جبرا او اختيارا فقد اختلف الناس في مؤونة الحفر كيف يكون
بينهم فذهب ابو حنيفه الى ان اهل النهر يجتمعون مع الاول فيحفرون معه حتى اذا
انتهى الاول الى اخر ملكه خرج وحفر الباقون مع الثاني وخرج عند اخر ملكه
وحفر الباقون مع الثالث هكذا حتى ينتهي الى الاخر فينفرد وحده بحفر ما يليه وقال
وانما كان كذلك لان ما اهل النهر كله يجري على ارض الاول فوجب ان يستوفوا
جميعا في حفره وليس يجري ما الاول على الثاني فلم يلزمه ان يحفر معه وذهب

الشافعي

عاشره
التابع من الحاوي

الشافعي والجمهور الى مؤونة الحفر مسقطة بينهم على قدر املاكهم الا ان منهم
من قسطها على مساحات الارضين وقدر جريانها لان الما الجاري فيه يسيح عليها
على قدر مساحاتها وجريانها ومنهم من قسطها على قدر مساحة وجوه الارضين
التي على النهر وهو اشبه بمذهب الشافعي وقول اصحابه لان مؤونة الحفر يزيد بطول
مساحة الوجه الذي على النهر وبقل بقصره فوجب ان يكون معتبرا به

فصل

واذا تطوع بعض الشركا في البير او النهر بحفره لم يكن له باقي شركايه من الانتفاع
بالسقي منه على ما كان مستحقا له من قبل لاشتراكهم فيه وان تفرد هذا باثار الحفر
الا ان يكون له قد نصبها لاستقا الما كالرشا والدلو على بير او دولاب وبقره على نهر
فله منع شركايه من الاستقا بالته لانها ملك له لا حق فيها لغيره فان ارادوا تعليق
رشا ودلو او نصب دولاب وبقره لم يكن له ان يمنعهم من ذلك لان في منعهم من ذلك منعا
من استقا الما الذي هم فيه شركا فان كانت البير لا تحتمل الا رشا ودلوا واحدا قيل
لمالك بالخيار بين ان تمكنهم من السقي برشايك ودلوك وبين ان ترفع رشايك ودلوك
عند اكتفايك ليصبوا لانفسهم رشا ودلوا فان رضي بتمكينهم من السقي برشايه ودلوه
وابوا ان يسقوا الا برشايهم ودلوهم كان القول قولهم في وضع دلوهم ورشايهم
ولا يلزمهم الاستقا بدلوه ورشايه لانها عاريه مضمونة فلم يجب عليهم التزام ضمانها

مسئله قال المزني وقال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الدعوى على كتاب ابي حنيفه
فاذا اراد صاحب السفل ان لا ياخذ منه قيمة ما انفق في السفل قال المزني الاول
اولى بقوله لان الثاني متطوع فليس له اخذه من غيره الا ان يراضيه عليه اما كتاب
الدعوى على كتاب ابي حنيفة فمن كتب الشافعي في الجديد فاختلف اصحابنا فيما قاله فيه
فذهب المزني وابن ابي هريرة الى انه اجبر فيه على البنا والمحافرة كما اجبر عليه في
القديم فصار قوله في القديم واحد قوليه في الجديد وجوب المباناه والمحافرة

فان اعسر بها الممتنع وانفق الطالب رجع عليه عند يساره بما انفق اذا كان قد
انفق بحكم حاكم وان كان بغير حكم حاكم فعلى ما ذكرنا من الوجهين وذهب ساير اصحابنا
الى انه لم يرد بذلك الاجبار على المباناه والمحافره وانما هو محمول على قوله في
الجديد مع سقوط الاجبار في ذلك على احد امرين اما ان يكون صاحب السفل قد اذن
لصاحب العلو ان يبني ليرجع عليه بما انفق فلصاحب العلو ان يرجع عليه عند يساره
بما انفق لانه انفق باذنه ونيابة عنه او يكون صاحب العلو والسفل اتفقا على
الهدم ليبنيا ذلك من بعد فاذا هدماه اجبر صاحب السفل على البنا قولا واحدا لنص
عليه في الام ومن اصحابنا من كان يخرج الاجبار في هذا على قولين كالذي مضى وليس
بصحيح بل يجبر على ذلك في القولين معا لانهما لما اصطلحا على الهدم والبنا صار البنا
مضمونا عليه في القديم فصار قوله في القديم واحد قوليه في الجديد وجوب المباناه
والمحافره فان اعسر بها الممتنع وانفق الطالب رجع عليه عند يساره بما انفق اذا كان
قد انفق بحكم حاكم وان كان بغير حكم حاكم فعلى ما ذكرنا من الوجهين وذهب ساير اصحابنا
الى انه لم يرد بذلك الاجبار على المباناه والمحافره وانما هو محمول على قوله في الجديد
مع سقوط الاجبار في ذلك على احد امرين اما ان يكون صاحب السفل قد اذن
لصاحب العلو ان يبني ليرجع عليه بما انفق فلصاحب العلو ان يرجع عليه عند
يساره بما انفق لانه انفق باذنه ونيابة عنه او يكون صاحب العلو والسفل اتفقا
على الهدم ليبنيا ذلك من بعد فاذا هدماه اجبر صاحب السفل على البنا قولا واحدا
نص عليه في الام ومن اصحابنا من كان يخرج الاجبار في هذا على قولين كالذي مضى
وليس بصحيح بل يجبر على ذلك في القولين معا لانهما لما اصطلحا على الهدم والبنا صار
البنا مضمونا عليه بالشرط الذي التزمه فوجب ان يجبر عليه ليفي بشرطه فلو
اعسر بالبنا كان لصاحب العلو ان يبني ليرجع على صاحب السفل بما انفق في بنا

السفل

السفل ودون الذي نص عليه في كتاب الدعوى على ابي حنيفة هو ما ذكرنا والله اعلم
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه واذا كانت لرجل نخلة او شجرة فاستعلت
وانتشرت اغصانها على دار رجل فعليه قطع ما شرع في دار غيره فان صالحه على تركه
فليس بجايز ٥ وهذا كما قال اذا كان في دار رجل نخلة او شجرة فاستعلت اغصانها
وانتشرت الى دار جاره وطالب الجار بازالة ما انتشر في داره من الاغصان فذلك
له وعلى صاحب الشجرة ان يتوصل الى ازالة ذلك عنه لان من ملك دارا ملك الارتفاق
بعلوها والهوى فيها فلم يكن لصاحب الشجرة اسقاط حقه منه فان كانت يابسة قطع
الاغصان المنتشرة عنها وان كانت رطبة ثناها وشدها الى الشجرة او قطعها ان شا فان
بادر صاحب الدار فقطع ما انتشر في داره من الاغصان فان كانت يابسة لا تنثني جاز
ولم يضمن اذا لم يتعد وقال بعض العراقيين يضمن اذا قطعها بغير حكم حاكم وهذا غير صحيح
لانه غير مستحق للملك اتفاقا فلم يكن حكم الحاكم فيه مؤثرا فاما ان كانت الاغصان رطبة
فهو ضامن لما نقص من قيمة الشجرة بقطع الغصن منها لان قطعه غير مستحق لانه يمكن
ازالة الضرر عنه بان يثني الغصن الى الشجرة ويشد معها فصار بقطعه متعديا فان
طالب صاحب الغصن ان يصالحه الجار على تركه فهذا على ضربين احدهما ان يكون الغصن
في الهوى لم يستند على حايطه فان كان كذلك لم يجز الصلح وكان باطلا لانه صلح على
الهوى والصلح على الهوى لا يجوز لانه من توابع الملك فلم يجز افراده بالعقد كالمرافق
والضرب الثاني ان يكون الغصن قد استند على حايط فهذا على ضربين احدهما ان يكون
الغصن يابسا فالصلح على اقراره جايز كما يجوز الصلح على وضع جذع في حايطه وان
كان الغصن رطبا ففي الصلح على اقراره وجهان احدهما وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة
وجمهور البغداديين ان الصلح على اقراره باطل لانه ينمي مع الاوقات فصار صلحا
على مجهول والوجه الثاني ان الصلح عليه جايز ويكون ما حدث فيه من النما تبعا

لا يبطل بالجهالة كما لا يبطل العقد بجهالة ما كان تبعا له من المرافق والاساس وهذا
قول اكثر البصريين **فصل** اذا غرس الرجل غرسا في ارضه وكان يعلم ان الغرس اذا
كبر وطال انتشرت اغصانه الى دار الجار لم يكن للجار ان يأخذه بقلعه في الحال لانه انما
يستحق قلع الاغصان المنتشرة في داره وليست في الحال موجودة وقد لا يوجد من
بعد وان وجدت فقد يزول ملك الجار فيما بعد وهكذا لو اراد حفر بئر في ارضه
وكان يتصل نداوة البير الى حايط جاره لم يكن للجار ان يمنعه من حفرها لانه متصرف
في ملكه كما لا يمنعه من وقود النار وان تأذى بالدخان **فصل** اذا مال الحايط
الرجل الى دار جاره فطالبه الجار بازالة الميل عنه داره فذلك له وعلى صاحب الحايط
ان يهدمه ليزول الميل ويهدم منه القدر المايل لتصرف الجار في هوا داره كله
ولو كان ميل الحايط الى دار صاحبه وكان الجار خايفا من انهدامه على نفسه او ماله
لم يلزمه هدمه لانه لم يفوت عليه في الحال حقا ولا اتلف عليه ملكا وانهدامه في
الثاني مظنون وقد لا يكون **فصل** حكى ابو بكر ادريس عن ابي حامد
المروروذي ان ابا اسحاق المروزي سيل عن شجرة الاترج اذا انتشرت اغصانها
الى ملك رجل ودخل راس الغصن في برنية له وانعقدت فيه اترجة وكبرت
ولم يمكن اخراجها الا بقطع الغصن والاترجة او كسر البرنية ما الواجب فقال
الواجب قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لان الغصن لما شرع في ملك غيره كان
ماخوذا بازالته فلما لم يلزم صار متعديا فوجب ان يلتزم حكم تعديه ويكون القطع
المتقدم واجبا عليه وليس من صاحب البرنية تعد في وضعها في ملكه فقيل لابي
حامد ما تقول في البرنية اذا كانت وديعة في بيت رجل فوضعها في سطحه حتى
نبتت فيها اترجة من غصن جاره فقال تقطع الاترجة لتسلم البرنية لان قطع
الغصن قد كان مستحقا من قبل وذلك اسوأ من وضع البرنية فقيل له فما تقول ان

كانت

كانت الشجرة في داره والبرنية وديعة في يده كان يقطع الغصن ايضا لتسلم
البرنية لانه متعد بوضع البرنية حيث يدخل غصن الشجرة فيها فقيل له ما تقول
في حيوان بلع لولوة قال لا امر بذبحه واتركهم حتى يصطلحوا عليه لان للحيوان حرمة
الا ترى انه لو غصب خيطا وخاط به جرح حيوان لم يخلفه لرد **مسئلة**
قال الشافعي رحمه الله ولو صالحه على دراهم بدنانير او على دنانير بدراهم لم يجز
الا بالقبض فان قبض بعضا وبقي بعضا جاز فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض اذا
رضي بذلك المصالح القابض وهذا صحيح اذا ادعى عليه مائة دينار فاعترف
وصالحه منها على الف درهم او ادعا عليه الف درهم فصالحه منها على مائة دينار
فالصلح جائز اذا تقابضا قبل الافتراق لان اخذ الدراهم عوضا على الدنانير
صرف يلزم فيه التقابض قبل الافتراق وهذا مما وافقنا عليه ابو حنيفة فلزمه ان
يجعل الصلح معاوضة يبطل بالاجارة ولو كان لاسقاط الخصومة حتى يجوز مع
الانكار لجاز فيه اسقاط حكم الربا وان يتقابضا بعد الافتراق فاذا ثبت هذا لم يخل
حالهما من ثلثة اقسام احدها ان يتقابضا جميع الالف قبل الافتراق فقد تم
الصلح وانبرم وسقطت المطالبة بالدنانير واستوفى ما تضمنه عقد الصلح من الدراهم
والقسم الثاني ان يفترقا قبل القبض فالصلح باطل ويعود المصالح الى حقه من الدنانير
مطالبا بها دون الدراهم التي صالح عليها والقسم الثالث ان يتقابضا بعض الدراهم
قبل الافتراق ويبقى بعضها فالصلح باطل فيما لم يقبض واما في المقبوض فعلى قول
ابي اسحق المروزي ان الفساد الطاري بعد العقد بمثابة الفساد المقترن بالعقد يكون
الصلح على قولين من تفريق الصفقة احدهما باطل لبطلانه فيما لم يقبض والثاني جائز
على قول جمهور اصحابنا ان الفساد الطاري بعد العقد مخالف لما قارن العقد وان
فساد بعض ما تضمنه الصفقة بما يأتي من الفساد لا يوجب فساد ما بقي اذا عري

عن الفساد فعلى هذا يكون الصلح في المقبوض جايزًا قولًا واحدًا ثم ينظر في المصالح
فان كان ما اختار الفسخ عند فراقه قبل قبض البقية فلا خيار له في الفسخ لان فراقه قبل قبض
الباقي رضى منه بتفريق الصفقة فلم يكن له فسخها بعد التراضي وان كان انكر فراقه قبل
قبض الباقي فهو بالخيار بين ان يقيم او يفسخ فان فسخ رد ما قبض وطالب بالدنانير التي
كانت له وان اقام فعلى طريقة ابي اسحق يجعل فيما اخذ به المعوض قولين احدهما
ياخذه بكل الدنانير والثاني بالحساب والقسط وعلى طريقة غيره يجعل المقبوض
ماخوذ بحسابه وقسطه قولًا واحدًا والله اعلم ○ **فصل** فاما اذا صالحه
من مايه دينار على نصفها فهذا حطيطة وابرا ويجوز ان يفارقه فيها قبل القبض
لان صحة الابرا لا يكون موقوفه على قبض ما بقي **فصل** ولو صالحه من مايه
دينار على ثوب وعبد فهو استحقاق قبضه قبل الافترا وجهان احدهما لا يستحق
ويجوز الافترا فيه قبل القبض لانه لا ربا في بيع الدنانير بثوب وعبد والوجه الثاني
يستحق ويبطل الصلح بالتفرق فيه قبل القبض لان تاخر القبض فيه يجعله بيع
دين بدين **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه اذا اقر احد الورثة في دار في ايديهم
حق لرجل ثم صالحه منه على شي بعينه فالصلح جايز والوارث المقر متطوع لا يرجع
على اخوته بشي وصورتها في رجل مات وترك دارا على ورثته فادعى رجل ان الدار له
وان المتوفا قد كان اخذها منه اما بغصب واجارة او عارية فصدقه احد الورثة
على دعواه واقر له بالدار وصالحه منها على مال فهذا على ثلاثة اقسام احدها ان
يصالحه على قدر حصته من الدار والثاني ان يصالحه على جميع الدار عن جميع الورثة
والثالث ان يصالحه عن جميع الدار لنفسه فان صالحه على قدر حصته صح الصلح
فيها وكان المدعي على مطالبة باقي الورثة ولم يكن لباقي الورثة شفعة فيما صالح عليه
لانهم بانكار الدعوى معترفون بابطال الصلح واسقاط الشفعة وفيه وجه اخر

لبعض

لبعض اصحابنا ان لهم الشفعة فيما صالح عليه لانه معترف فانه ملك ذلك بالصلح
لا بالارث وان صالحه على جميع الدار عن جميع الورثة صح الصلح ان كان باذنهم وفي
صحته بغير اذنهم وجهان مضيا فمن صالح عن غيره احدهما يصح ايضا ولا يرجع عليهم بشي
والثاني لا يصح فعلى هذا يبطل الصلح في حصص باقي الورثة وهل يبطل في حصة المصالح
على قولين من تفريق الصفقة وان صالحه عن جميع الدار لنفسه فيكون في حكم من ابتاع
دارا بعضها في يده وبعضها في يد غيره فان اقر بانه قادر على انتزاع ذلك ممن هو في يده
صح الصلح في الجميع والا بطل الصلح فيما لا يقدر على انتزاعه وهل يبطل فيما سواه على
قولين والله اعلم ○ **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو ادعى رجل على رجل
بيتا في يده فاصطلحا بعد الاقرار على ان يكون لاحدهما سطحه والبنا على جدرانه
بنا معلومًا فجايز قال المزني لا يجوز اقيس على قوله وفي ابطاله ان يعطي رجل مالًا
على ان يشرع له في بنايه حقًا فمثله لا يجوز الصلح على ان يبني على جدرانه بناو اختلف
اصحابنا في مراد الشافعي بمسطور هذه المسئلة على ثلثة مذاهب احدها وهو قول
ابي اسحاق المروزي انها مصورة في رجل ادعا بيتا في يدي رجل فاقر له صاحب اليد
بجميع البيت ثم ان المقر له صالح المقر بان وهب له علو البيت على ان له ان يبني عليه بنا
معلوما فهذا جايز ويكون صلح هبة لا صلح على معاوضة فهذا قول ابي اسحاق
والمذهب الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انها مصورة في رجل ادعا بيتا في يدي
رجل فاقر له بسفل البيت دون علوه ثم صالحه على السفل الذي اقر له به بالعلو الذي
لم يقر به ليبني على العلو بنا معلومًا فهذا صلح جايز لانه مع سفل بعلو ليبني عليه
بنا معلومًا فيكون صلح معاوضة فهذا قول ابي علي والمذهب الثالث وهو قول ابي
الطيب بن سلمة انها مصورة فيمن ادعا بيتا في يدي رجل فاعترف له بجميعه ثم ان المقر
له ترك للمقر سفل البيت ترك ابرا ليبني لنفسه على ما بقي له من العلو بنا معلومًا

فصل فهذا صلح جايز ويكون صلح حطيطة وابرا فهذا قول ابي الطيب
واما المزني فانه منع من جواز الصلح على سقف بيت ليبني عليه بنا معلوما كما لا يجوز
الصلح على اخراج جناح وان كان معلوما وهذا خطا والفرق بينهما يمنع من تساوي
حكمهما وذلك ان الصلح على اخراج الجناح صلح على الهوى الذي لا يملك فلم يجز ان يملك
به عوضا والصلح على البنا على السقف صلح على مملوك فجاز ان يملك به عوضا كما لو
صالحه على البنا في قرار ارضه **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله ولو اشترى علو بيت
على ان يبني على جدرانه ويسكن على سطحه اجزت ذلك اذا سميا منتهى البنا لانه
ليس كالارض في احتمال ما يبني عليها قال المزني هذا غير معه في كتاب ادب القاضي
ان يقسما دارا على ان يكون لاحدهما السفل وللاخر العلو حتى يكون السفل وعلوه لواحد
وهذا صحيح يجوز ان يشتري علو بيت دون سفله ومنع ابو حنيفة من افراد العقد بالعلو
دون السفل لان العلو تبع يجري مجرى المرافق التي لا يجوز افرادها بالعقد وهذا
خطا لان العلو عين مملوكة يجوز الانتفاع بها فجاز ان ينفرد بعقد البيع كالسفل ولان البنا
تبع للعرصة في البيع ويجوز افراده بالعقد وكذا العلو وهذا دليل وانفصال
فصل فاذا ثبت جواز بيع العلو مفردا دون السفل فلا يخلو حالهما اذا تبايعاه
من ثلثة اقسام احدها ان يشترطا في العقد ان يبني عليه والثاني ان يشترطا فيه ان لا
يبني عليه والثالث ان يطلقا العقد فان اشترطا ان يبني عليه لم يخل حال الشرط من
ثلثة اقسام احدها ان يشترطا عليه بنا معلوما يصفانه طولا وعرضا ويصفان الته
اجر وجص ولبن وطين فهذا بيع جايز وشرط لازم وليس للمشتري الزيادة عليه
ولا للبايع المنع منه لانها منفعة معلومة والقسم الثاني ان يشترطا ان يبني ما شا
فهذا شرط باطل للجهالة به وبيع باطل لما تضمنه من بطلان الشرط الفاسد وخالف
الارض اذا عاوضه على البنا فيها لان الارض تحتمل ما بني فيها فلم يحتج الى تقديره

بالشرط والعلو لا يحتمل البنا عليه الا الى حد قدره بما شا الزيادة فلا
يحمل فافترقا والقسم الثالث ان يشترطا البنا ولا يشترطا قدره ولا يصفا
طوله وعرضه بل يكون الشرط مطلقا ففي الشرط وجهان احدهما لازم
ويبني عليه ما احتمله لانه قد يتقدر عند اهل الخبرة بالمعتاد المالوف
فلم يفتقر الى تقديره بالشرط والوجه الثاني ان الشرط باطل لان العادات
فيه محتمله اذ اهل الخبرة لا يتفقون عليه ولانه مجهول عند المتعاقدين في الحال
وهذا اصح الوجهين فعلى هذا يكون البيع باطلا لفساد ما ضمن من الشرط فهذا
الكلام فيه اذا تبايعاه بشرط البنا عليه فاما اذا تبايعاه بشرط ان لا يبني عليه
فالبيع جايز وليس له ان يبني عليه وله ان يسكن فيه ويرتفق به كيف شا بعد ان لا يبني
فان قيل فلم صح هذا العقد وقد تضمنه شرطا اوقع عليه حجرا في ملكه فصار كما
لو باعه ارضا على ان لا يبني فيها قيل الشرط لم يتضمن حجرا فيما ملكه بالعقد لانه
لا يبني وانما يمنع احداث ما ليس على ملكه في الحال والفرق بين العلو حيث
جاز بيعه بشرط ان لا يبني عليه وبين الارض حيث لم يجز بيعها بشرط ان لا
يبني فيها ان الارض المبيعة لم يبق للبايع فيها حق ولا يدخل عليه بالبنا فيها ضرر
فبطل العقد فيها باشتراط ما لا يستحقه وليس كذلك العلو لانه متصل بملك
البايع وفي البنا عليه اضرار به فصار الشرط فيه مستحقا فافترقا فهذا
الكلام فيه اذا اشترط ان لا يبني عليه فاما اذا ابتاعه مطلقا بغير شرط فهل
للمشتري ان يبني عليه ام لا على وجهين احدهما انه يبني عليه ما احتمله لانها منفعة
من منافع ملكه فلم يحجر عليه فيها والوجه الثاني وهو اصح ليس له البنا لما فيه من
الاضرار بالسفل ويكون منفعته مقصورة على السكنى والارتفاق بما تضمنه
العقد من غير احداث زيادة فاما البيع فعلى الوجهين معا لازم وانما الوجهان

في جوار البنا والله اعلم **فصل** فاما المزني فانه يذهب الى ابطال بيع العلو منفردًا
عن السفل لقول ابي حنيفة وتعلقا بما ذكره من الصلح على اشراع الجناح الذي قد مضى
الانفصال عنه ثم لما حكاه عن الشافعي في كتاب ادب القاضي انه منع من قسمة دار على
ان يكون لاحدهما سفلها وللاخر علوها فجعل هذا من قوله دليلا على ان العلو لا يجوز
افراده بالعقد وهذا الذي قاله المزني غير صحيح لان الشافعي انما منع من قسمة الدار
ان يكون علوها لاحد الشريكين وسفلها للاخر اجبارا وكرها لان قسمة الاجبار توجب
تعديل الملك من الشريكين ليكون شطر الدار علوا وسفلا لاحدهما وشطر للاخر
تعديل السهام في الملك فاما اذا تراضيا الشريكان بقسمة الدار على ان يكون سفلها
لاحدهما وعلوها للاخر جاز والصلح انما هو عقد مراضاة لا يصح مع الاجبار فلم
يجز ان يعتبر فيه ما يعتبر في قسمة الاجبار **مسالة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو
كانت منازل السفل في يدي رجل والعلو في يدي اخر فتداعيا العرصة فهي بينهما وهذا
كما قال وصورتها ان يكون علوها لرجل وسفلها لغيره واختلفا في عرصة الدار فادعاها
صاحب السفل وقال هي لي وادعاها صاحب العلو وقال هي لي فلا تخلو حال العرصة
من احد امرين اما ان يكون عليها ممر لصاحب العلو وليس له عليها ممر فان كان عليها
لصاحب العلو ممر واستطراق لانه يصعد الى علوه بعد اجتيازه فيها فهي بينهما بعد ان
يتحالفا عليها لان كل واحد منهما متصرف فيها فصارت بايديهما فوجب ان يكون بينهما وان
لم يكن عليها لصاحب العلو ممر ولا له فيها استطراق فهو على ضربين احدهما ان يكون
محولة عن ممره وموضع استطراقه بباب ومباب داخل البيوت فيكون ذلك
لصاحب السفل لا حق له لانه قد تفرد بالتصرف فيه فصار منفردا باليد عليه والضرب
الثاني ان يكون متصلا بممره وموضع استطراقه من غير حائل دونه مثل ان يكون
ممره في بعض الصحن وباقيه متصل به وليس لصاحب العلو استطراق فيه فالقدر

الذي يسلكه فيه ممرا واستطراقا يكون بينهما نصفين وما وراءه مما لا حول له في
استطراقه ولا حائل دونه فيه وجهان اصحهما يكون لصاحب السفل لتفرده باليد عليه
والثاني وهو قول بعض اصحابنا المتاخرين انه يكون بينهما لاتصاله بما هذا حكمه ومن
هذين الوجهين مضى تخريج الوجهين في عرصة الزقاق المرفوع **مسالة** قال الشافعي
رحمه الله ولو كان فيها درج الى علوها فهي لصاحب العلو كانت معقودة او غير
معقودة لانها تتخذ ممرا وان اسع تحتها (ن) وهذا صحيح اذا اختلف صاحب السفل
وصاحب العلو في درجة فادعاها كل واحد منهما فلا تخلو حالها من احد امرين اما
ان يكون تحتها مرفق لصاحب السفل ام لا فان لم يكن تحتها مرفق لصاحب السفل كا
صما فهي لصاحب العلو لانها لا تتخذ على هذا الوجه الا ممرا فصار صاحب العلو مختصا
بالتصرف فيها واليد عليها فكان احق بها وسواء كانت من خشب وغيره وان كان
تحتها مرفق فعلى ضربين احدهما ان يكون مرفقا كاملا كبيت او خزانة تصلح للسكنى
واحراز القماش فتكون الدرجة بينهما نصفين كالسقف لان لكل واحد منهما فيها
تصرفا وعليها يدا فصار فيها سواء الا ان صاحب السفل مختص بالتصرف في سفلها
والارتفاق به وليس له الصعود عليها وصاحب العلو مختص بالصعود عليها وليس
له التصرف فيما تحتها كالسقف المجعول بين صاحب العلو والسفل ليس لكل واحد
منهما ان يتصرف فيه الا بما هو مختص به والضرب الثاني ان يكون المرفق ناقصا مثل
ان يكون تحتها رف وموضع حب وما جرى مجراه من غير ان يكون بيتا كاملا ففيها وجهان
احدهما انها تكون بينهما نصفين كالبيت لارتفاقهما بها وهذا قول ابي اسحاق وابي علي بن ابي
هريرة والوجه الثاني انها لصاحب العلو لان تصرفه فيها اكمل ويده عليها اقوى وهذا
قول ابي حامد والله اعلم **مسالة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو ادعى
رجل على رجل زرعا فصالحه عن ذلك على دراهم فجائز لان له ان يبيع زرعه اخضر

من يعضله وصورتها في رجل بيده زرع في ارض ادعاه مدع واقر له به وصالحه
عليه عما بيده ولا يخلو حال الزرع من ثلثة اقسام احدها ان يكون مما يجوز بيعه
بكل حال والثاني ان يكون مما لا يجوز بيعه بحال والثالث ان يكون مما يجوز بيعه
بشرط القطع ولا يجوز على الاطلاق فان كان مما يجوز بيعه بكل حال كالزرع اذا
اشتد وكان بارز الحب كالشعير يجوز الصلح عليه بالدراهم وغيرها مطلقا
وبشرط القطع كما يجوز في البيع وان كان مما لا يجوز بيعه مفردا بحال كالبذر قبل
نباته وما اشتد من الزرع اذا كان مستورا في كمامه كالحنطة على اصح القولين فالصلح
باطل كما ان بيعه باطل وان كان مما يجوز بيعه بشرط القطع فان صالح عليه بشرط
القطع صح الصلح وان صالح عليه مطلقا لم يخل حال الارض من احد امرين اما ان
يكون للمصالح باذل المال او لا يكون فان لم تكن الارض له بطل صلحه على الزرع بغير
شرط القطع كما يبطل بيعه بغير اشتراط القطع وان كانت الارض له ففي صلحه
وجهان احدهما انه يجوز لانه يصير تبعا للارض فصار كمشتري الزرع مع الارض
والوجه الثاني انه باطل حتى يشترط فيه القطع لان عقد الصلح قد انفرد بالزرع
فلا يجوز ان يجعل تبعا لما لم يدخل فيه من الارض مسئلة قال الشافعي رضي
الله عنه ولو كان الزرع بين رجلين فصالحه احدهما على نصف الزرع لم يجز من قبل
انه لا يجوز ان يقسم الزرع اخضر ولا يجبر شريكه على ان يقلع منه شيئا وهذا
كما قال اذا كان الزرع في يدي رجلين فادعاه رجل فصدقه احدهما وكذبه الاخر
وصالحه المصدق على نصفه بمال فان كان الزرع مما يصح الصلح عليه بغير اشتراط القطع
كسنبل الشعير وما برز من الحبوب المشتدة جاز الصلح وان كان مما يلزم اشتراط القطع
فيه كالزروع التي هي بقل لم يستحصد بعد فان لم تكن الارض للمقر المصالح فهذا الصلح
باطل لان اشتراط القطع في نصف الزرع مشاعا غير ممكن وقسمته لا يلزم وان

كان الارض

الارض للمقر المصالح ففي صحة الصلح وجهان ان قيل ان اشتراط القطع فيه لازم
بطل الصلح لتعذر اشتراطه فيه وان قيل ان اشتراط القطع فيه غير لازم صح الصلح
وهكذا لو كان الزرع كله في يد رجل واحد فاقر لمدعيه بنصفه وصالحه عليه كان
الصلح فيه على ما ذكرنا من بطلانه ان لم تكن الارض وان كانت له فعلى وجهين لانه يصير
مصالحا على نصفه مشاعا فتعذر الشرط بقطعه والله اعلم وبالله التوفيق وحسبي

كتاب الحوالة

قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم فاذا اتبع احدكم على ملي فليتبع
الاصل في جواز الحوالة السنة والاجماع فاما السنة فرويه عن ابي هريرة من ثلثة
طرق روي الشافعي منها طريقين وروى العراقيون الثالث احدها ما رواه الشافعي
عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع والثاني ما رواه الشافعي
عن سفين بن عيينه عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم ومن اتبع على ملي فليتبع والثالث الذي تفرد
به العراقيون فرواه ابو بشر بن ابي حشن عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال اذا احيل احدكم على ملي فليحتل واما الاجماع فيما نقل عن
عثمان وعلي رضي الله عنهما فيما بعد فصل فاذا ثبت جواز الحوالة فاعلم
انها لا تتم الا باربعة محيل ومحتال ومحال عليه ومحال به فاما المحيل
فهو الذي كان الحق عليه فنقله بالحوالة الى ذمة غيره فلا بد ان يكون مختارا
لنقل الحق من ذمته فان لم يخترها لم يجبر عليها لان رضاه شرط في صحتها لان
الحق اداء الذمة فالمستحق عليه اداؤه ولا ينقله الا ترى انه لو سيل نقل الحق

الى عين يعطيها بدلا من الحق لم يلزمه ولذا لو سيل نقله الى ذمة اخرى لم
يلزمه **فصل** واما المحتال فهو صاحب الحق الذي ينقله عن ذمة المحيل الى ذمة
اخرى ورضاه بنقل الحق شرط في صحة الحوالة وليس قبولها واجبا عليه وقال
داود وابو ثور قبولها اذا احيل على ملي واجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
واذا احيل احدكم على ملي فليحتل وهذا امر يقتضي الوجوب ودليلنا قوله صلى الله
عليه وسلم ان لصاحب الحق يدا ومقالا فكان عاما ولان الحقوق التي في الذمم قد ينقل
تارة الى الذمة بالحوالة وتارة الى عين بالمعاوضة فلما ثبت ان نقله الى العين لا يلزم
الا بالتراضي فنقله الى الذمة اولى ان لا يلزم الا بالتراضي لان بنقله الى عين اخرى
قد وصل الى حقه وبنقله الى ذمة اخرى لم يصل الى حقه ولان ما ثبت في الذمة
قد يكون تارة سلما وتارة دينا فلما لم يلزم قبول الحوالة في السلم لم يلزمه قبول الحوالة
في الدين فاما الخبر فمحمول على الاباحة لانه وارد بعد حظر وهو نهيه عن بيع الدين بالدين
فصل واما المحال عليه فهو من انتقل الحق بالحوالة من ذمة الى ذمته وظاهر
مذهب الشافعي ان رضاه غير معتبر في صحة الحوالة بل يتم برضى المحيل والمحتال سوا رضي
بذلك المحال عليه او لم يرض وبه قال من اصحابنا ابو العباس بن سريج وابو اسحق المروزي
وابو علي بن ابي هريرة وقال ابو ابرهيم المزني وابو عبد الله الزبيري وابو سعيد الاصطخري
وابو حفص بن الوكيل ان الحوالة لا تتم الا برضا المحال عليه فان لم يقبلها ولم يرض بها
لم تصح وبه قال ابو حنيفة ومالك استدلالا بان من كان موجودا في الحوالة شرطا كان
رضاه فيها شرطا كالمحيل والمحتال ولان الدين قد يتعلق بالذمة اصلا وبالرهن
فرعا فلما لم يكن لصاحب الدين ان يولي الرهن غيره فاولى ان لا يكون له ان يولي الذمة غيره
ولانه قد ربما كان صاحب الدين اسهل اقتضاء واحسن معاملة واسمح قبضا ولا يرضى
من عليه الدين بمعاملة غيره لانه بخلاف معاملته فلذلك كان نقل الدين بالحوالة

موقوفا

موقوفا على قبوله ودليلنا هو ان من عليه الدين مملوك الذمة فلم يكن رضاه معتبرا
في نقل الملك كبيع العبد المملوك ولان ما بالحوالة يزول ملكه عن الدين كالابرا فلما لم
يكن رضى المبرا معتبرا في صحة البراة لم يكن رضى المحال عليه معتبرا في صحة الحوالة
ولان مالك الدين مخير في استيفائه بنفسه وبغيره كالوكيل وكذلك بالمحتال فاما
الجواب عما ذكروه من المحيل والمحتال عليه مملوك والمعنى في المحتال انه
مالك فكان رضاه معتبرا في زوال ملكه والمحال عليه مملوك والمعنى في المحتال انه
لما لم يتم البراة من دينه الا برضاه لم تتم الحوالة به الا عن رضاه ولما تمت البراة عن
الدين الذي على المحال عليه بغير رضاه تمت الحوالة بغير رضاه واما الجواب
عن الرهن فهو ان المرتهن لما لم يملك الرهن لم يكن له ان ينقله الى غيره ولما كان المحيل
مالكا للدين جاز ان ينقله الى غيره واما الجواب عن قولهم ان من عليه الدين
لم يرض الا بمعاملته ولا دخل الا تحت ملكه فمنتقض بالوكيل ثم يقال هو لما قد
ملكت ذمته كالعبد المملوك الذي لا خيار له في تمليك رقبته اشبه **فصل**
واما المحال به فهو الحق الذي يتحول بالحوالة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
وللحق ثلاثة احوال احدها ان يكون لازما مستقرا والثاني ان يكون غير لازم ولا مستقر
والثالث ان يكون لازما غير مستقر وان كان الحق لازما مستقرا كاروش الجنايات
وقيم المتلفات واثمان المقبوض بعقود المعاوضات فالحوالة به اذا كانت على
مثل صفته جائزة فلو كان الحق دراهم لم يجز ان تكون الحوالة بدنانير ولو كان بصحاح
لم يجز ان تكون الحوالة بمكسرة ولو كان حالا لم يجز ان يكون بمؤجل حتى يحيله بمثله
في الدراهم بدراهم وفي الصحاح بصحاح وفي الحال بحال وفي المؤجل بمؤجل فان كان
الحق المستقر من غير الدراهم والدنانير كالبر والشعير فلا يخلو من احد امرين
اما ان يكون مما يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه ام لا فان كان مما يجوز المعاوضة

عليه قبل قبضه كالقرض وما استهلك بالغصب فالحوالة به جائزة كما تجوز بالدراهم
والدنانير وإن كان مما لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه كالسلم فقد خرج أبو
العباس بن سريج في جواز الحوالة به وجهين من اختلاف الوجهين في الحوالة
هل هي بيع أو عقد إرفاق يجوز الحوالة به إن قيل إنها عقد إرفاق وأبطلها إن قيل
إنها بيع وإن كان الحق غير لازم ولا مستقر كمال الجعالة وعوض الكتابة فالحوالة به
لا تصح لأن ما لم يجب قبل الحوالة لم يصر واجبا بالحوالة وإن كان لازما غير مستقر كالثمن
في مدة الخيار ففي جواز الحوالة به وجهان أحدهما يجوز إن قيل إنها عقد إرفاق والثاني لا
يجوز إن قيل إنها بيع فأما وجوب الحق على المحال عليه فقد اختلف أصحابنا هل هو شرط في
صحة الحوالة على وجهين أحدهما أنه شرط في صحة الحوالة فمتى لم يكن للمحيل على المحال عليه
ذلك الحق الذي أحال به فالحوالة باطلة لأن الحوالة من تحول الحق ولا بد من أن يكون
الحق واجبا على المحال عليه كما كان واجبا للمحتال والوجه الثاني يصح ويجري مجرى الضمان
لأنها وثيقة فعلى هذا الوجه لا يلزم المحال عليه ولا رجوع له بالحوالة قبل أدائها فإن
أداها بأمر رجع بها وإن كان بغير أمر لم يرجع بها **فصل** فإذا ثبت أن صحة الحوالة معتبرة
بهذه الشروط الأربعة فقد اختلف أصحابنا هل هي بيع أو عقد إرفاق ومعونة على وجهين
أحدهما وهو ظاهر نص الشافعي في باب السلم أن الحوالة بيع لأن المحتال قد عاوض على
ذمة بذمة والوجه الثاني أنها عقد معونة وإرفاق لأنها تخرج عن حكم البيوع بما يتعلق
عليها من الأحكام فإذا قيل إنها بيع فقد اختلف أصحابنا هل هي بيع دين بدين يختص بالشرع
أو بيع عين بدين على وجهين ثم على كلا الوجهين لا يدخلها خيار الثلاث فأما خيار المجلس فعلى
الوجه الذي يقول إنها عقد معونة وإرفاق لا يدخلها خيار المجلس لأن خيار المجلس موضوع
لاستدراك الغبن في عقود المعاوضات وعلى الوجه الذي يقول إنها عقد بيع ففي خيار المجلس
وجهان أحدهما لا يدخل فيها خيار المجلس وهذا على الوجه الذي يقول إنها بيع دين بدين والثاني
يدخل فيها خيار المجلس إذا قيل إنها بيع عين بدين وعلى هذين الوجهين هل يصح اشتراط الخيار

فيها والضمان

فيها والضمان أحدهما يصح إن قيل إنها بيع عين بدين والثاني لا يصح إن قيل إنها بيع
دين بدين **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه وفي هذا دلالة أن الحق يتحول على
المحال عليه ويبرأ منه المحيل ولا يرجع عليه إذا كان المحال عليه غنيا أو معسرا أو أفلس
أو مات معدما وهذا كما قال إذا قبل المحتال الحوالة فقد انتقل الحق من ذمة
المحيل إلى ذمة المحال عليه إجماعا فإن أفلس المحال عليه أو جحد لم يكن للمحتال أن
يرجع على المحيل بشيء وقال أبو حنيفة رحمه الله للمحتال أن يرجع على المحيل إن مات
المحال عليه مفلسا أو جحد الحق جاحدا وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليه في هذين الموضعين
وإذا أفلس حيا واستدلوا بحديث شعبة عن خليد بن سليمان عن أبي إياس معوية بن
قرة أن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال في الكفالة والحوالة يرجع صاحبها لا توى
على مال مسلم ولأن الحقوق المستقرة في الذمم قد تنتقل بالإبدال إلى ذمة أخرى بالحوالة
وتارة إلى عين بالمعاوضة فلما كان تلف العين قبل قبضها يوجب عود الحق إلى الذمة
الأولى وجب أن يكون تلف الذمة قبل قبض الحق منها يوجب عود الحق إلى الذمة الأولى
وتحريره قياسا أنه حق انتقل من الذمة إلى جهة فات استيفاؤه منها فوجب أن يعود
إلى الذمة التي كان ثابتا فيها كالأعيان التالفة قبل قبضها قالوا ولأن خراب الذمة
لا يخلو أن يجري مجرى العيب أو الاستحقاق فإن جرى مجرى الاستحقاق فقد عاد
الحق إلى الذمة الأولى وإن جرى مجرى العيب كان مخيرا في الرجوع إلى الذمة الأولى
قالوا ولأنه لما كان خراب الذمة بالفلس يوجب عندكم عود الحق إلى العين المبيعة
كان ما يوجب عوده إلى الذمة الأولى أولى والدليل على صحة ما ذهبنا إليه قوله
صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع فكان الدليل
فيه من وجهين أحدهما وهو دليل الشافعي رضي الله عنه أنه لو كان له الرجوع لما
كان لاشتراط الملاءة فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به فلما شرط الملاءة علم

ان الحق قد انتقل بها انتقالا لا رجوع له به فاشترط الملاة حراسة لحقه والدليل
الثاني قوله واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع فاوجب عموم الظاهر اتباع المحال
عليه ابدا افلس او لم يفلس وروي انه كان لحزن جد سعيد بن المسيب على علي بن ابي
طالب رضي الله عنه مال فاحاله به على انسان فمات المحال عليه فرجع حزن الى علي
وقال قد مات من احلتني عليه فقال قد اخترت علينا غيرنا ابعدك الله ولم يعطه شيا
فلو كان له الرجوع لما استجاز علي ان يمنعه منه وهذا فعل منتشر في الصحابة لا يعرف
له مخالف فان عورض بحديث عثمان كان الجواب عنه ما نذكره واما المعنى فهو ان سقوط
المطالبة عمن عليه الحق من غير بقاء علقه يمنع من عوده كما لو سقط بقبض او ابرا ولان
تعذر استيفا الحق من المحال عليه لا يوجب فسخ الحوالة كما لو افلس حيا ولان من لزمه
حق في ذمته بموته لا يوجب فسخ العقد الذي ثبت الحق لاجله كالمشتري بثمن موجل اذا مات
لم يوجب موته فسخ الشري ولان انتقال الحق من محل الى مثله لا يثبت الا بالتراضي فهو
على الابدال في الاعيان ولان الحوالة بالحق تجري مجرى القبض بدليلين احدهما انه
صرف يجوز الافتراق فيه فلولا انه قبض لبطل بالافتراق والثاني ان المحيل لو مات
جاز لورثته الاقتسام بالتركة لبقا حقه فيها فدل هذا على ان الحق مقبوض والحقوق
المقبوضة اذا تلفت لا رجوع بها كالاعيان المقبوضة ولان الحوالة اسم مشتق من
معناه وهو تحول الحق به كما ان الضمان مشتق من انضمام ذمة الى ذمة فلم يجز ان يعود
الحق بعد تحوله بمثل ما انتقل به فاما الجواب عما استدلوا به من حديث عثمان
فمن وجوه احدها ان راويه خليد وهو مجهول والثاني انه منقطع لان معبد بن
ثرم لم يلق عثمان والحديث المنقطع غير لازم والثالث انه قال في الحوالة او الكفالة
فكان شكا يمنع من صحة الاستدلال لان في الكفالة يرجع وفي الحوالة لا يرجع والشك
يمنع من تعيينه في الحوالة والرابع انه مستعمل لانه قال لا توى على مال مسلم

فيحمل

فيحمل على انه لا توى على مال المحيل كما حملوه على انه لو توي على مال المحتال وليس
احد الاستعمالين اولى واما الجواب عن قياسهم على الاعيان التالفة
فهو ان الحوالة قبض للحق بدليل ما مضى وما تلف بعد قبضه لم يستحق الرجوع به
كالاعيان التالفة واما الجواب عما قالوا انه لما لم يخلو انه يجري مجرى العيب
او الاستحقاق فهو انه يجري مجرى العيب غير انه حادث بعد القبض والعيوب الحادثة
بعد القبض لا يستحق الرجوع بها كالاعيان واما الجواب عما الزموه على مذهبنا
من الرجوع بعين المبيع عند فلس المشتري فهو انا جميعا قد اتفقنا على الفرق بينهما
لانهم اوجبوا الرجوع في الحوالة دون المبيع ونحن نوجب الرجوع في المبيع دون الحوالة
فهذا فرق من حيث الاجماع ثم الفرق من حيث المعنى ان العلقة في الحوالة منقطعة فلم
يجز ان يعود الحق فيها والعلقة في المبيع باقية لبقاء ثمنه فجاز ان يعود الحق الى المبيع

مسألة قال الشافعي رضي الله عنه اعسر او لم يعسر
بالفلس الحادث

وهذا كما قال اذا احاله بالحق على رجل فكان وقت الحوالة معسرا لم يرجع المحتال
كما لو حدث اعسار سوى غيره بذكر نسان او لم يغره وقال ابو العباس ان غره بذكر يسار
يرجع عليه وان لم يغره لم يرجع عليه وبه قال ابو العباس ابن سريج وحده من بين
اصحابنا كلهم قال لانه لما رجع المشتري في المبيع بالغرور في العيب وجب ان يرجع
المحتال في الغرور باليسار وهذا خطا لا سناد للنا على ان الاعسار لا يستحق به
الرجوع اذا لم يكن غرور وكذا لا يستحق الرجوع مع الغرور والعيوب لما رجع
بها مع عدم الغرور رجع بها مع الغرور والفرق بينهما ان اعسار المحتال
عليه قد يصل اليه من غير جهة المحيل فلم يكن له الرجوع بها مع الغرور والعيوب
قد لا يصل اليها من غير جهة البائع فلذلك رجع بها مع الغرور فصح ان لا رجوع
للمحتال باعسار المحال عليه سوا كان اعسارا حادثا او سابقا مغرورا به او غير مغرور

مسئلة

مسايل المزني

قال المزني وهذه مسايل تجريت فيها على معنى قول الشافعي في الحوالة فمن ذلك

مسلة قال المزني ولو اشترى عبداً بالف درهم وقبضه ثم احال البايع بالالف على رجل له عليه دين الف درهم فاحتال ثم ان المشتري وجد بالعبد عيباً فرده بطلت الحوالة فان رد العبد بعد ان قبض البايع ما احتال به رجع به المشتري على البايع وكان المحال عليه منه بريا وصورتها في رجل اشترى من رجل عبداً بالف درهم ثم ان المشتري احال البايع بالالف على رجل للمشتري عليه الف فكان المشتري محيلاً والبايع محتالاً والاجنبي محالاً عليه وفي مذهبنا على ما بينا من ان الحوالة تتم بالمحيل والمحتال ولسن رضى المحال عليه شرطاً فيها فصارت الحوالة هاهنا تامة بالبايع والمشتري ثم ان المشتري بعد تمام الحوالة وجد بالعبد عيباً متقدماً فرده على البايع بعيبه فلا يخلو احال البايع في الحوالة من احد امرين اما ان يكون قد قبض الالف من المحال عليه او لم يقبضها فان كان قد قبضها من المحال عليه لم يبطل برد العيب وبري المحال عليه منها لانه دفعها عن امر المالك فكان للمشتري اذا رد العبد ان يرجع على البايع بها لان رد المبيع بالعيب يوجب استرجاع الثمن فان كان البايع لم يقبض الحوالة قبل رد المشتري بها لان المبيع بالعيب يوجب استرجاع الثمن فان كان البايع لم يقبض الحوالة قبل رد المشتري عليه العبد بالعيب فقد قال المزني هاهنا في جامعه الصغير ان الحوالة قد بطلت وهكذا قال في حكاية شاذه في جامعه الكبير وقد حكي عنه انه قال في بعض النسخ من جامعه الكبير ان الحوالة ثابتة لا تبطل فاختلف اصحابنا في ذلك على اربعة طرق احدها ان الحوالة باطلة على ما نص عليه في جامعه الصغير وجمهور النسخ من جامعه الكبير فان من حكى عن الجامع الكبير صحة الحوالة خاطي في النقل وهذه طريقة ابي علي بن ابي هريرة واكثر اصحابنا لان

الحوالة

حادي عشره البايع من الحاوي

لان الحوالة تمت بالبايع والمشتري وقد اتفقنا في الرد بالعيب على ابطال سببها فوجب ان يبطل ولا يجوز ان ينفسخ البيع بالرد بالعيب ويكون البايع على ثقة من استيفا الثمن والطريقة الثانية ان الحوالة ثابتة لا تبطل على الحكاية الشاذة في جامعه الكبير وان ما قاله في الجامع الصغير خطا وهذه طريقة ابي علي بن ابي هريرة الطبري وهذه اسوا الطرق وكان من دليله على صحتها مع فسادها بالنقل الصريح بطلانها بالحجاج الصحيح ان قال اخذ البايع بالثمن حوالة كاخذه بالثمن عوضاً فلما كان اذا اخذ الثمن عرضاً او ثوباً ثم تراد العيب لم ينفسخ ملك البايع عن العوض الذي اخذه بالثمن ولزمه رد الثمن دون العرض كذلك اذا اخذ بالثمن حوالة لم تبطل الحوالة وكان عليه رد بدلها وهذا الاستدلال فاسد والفرق بين ما ذكره ان اخذه بالثمن عرضاً هو عقد بيع ثاني فلم يكن فسخ احدهما موجباً لفسخ الاخر وليس كذلك اخذ الحوالة بالثمن لانه عقد واحد فاذا انفسخ بطل ما تفرع عنه والطريقة الثالثة ان كلي النقلين صحيح وانه محمول على اختلاف حالين فالموضع الذي ابطل الحوالة اذا كان رد العبد قبل قبضها وهذه طريقة ليس من اصحابنا لان الحوالة بعد قبضها قد انقطعت علقها وانبرمت فلم يلحقها الفساد وهي قبل قبضها موقوفة عليه والطريقة الرابعة انه محمول على اختلاف حالين على غير هذا الوجه فالموضع الذي ابطل الحوالة اذا كان العيب متقدماً فلا يجوز حدوث مثله بعد القبض والموضع الذي اثبتها اذا جاز حدوث مثل العيب بعد القبض وكان القول في حدوثه قول البايع مع يمينه فنكل عن اليمين وردت على المشتري فحلف واستحق الرد فالحوالة ثابتة لا تبطل لان الحوالة تبطل باتفاق المحيل والمحتال كما كان تمامها بهما واذا انكر البايع تقدم العيب صار بطلانها لو ابطلت بقول المحتال وحده وهو المشتري والحوالة لا تبطل بقوله وحده

وهذه طريقة ابي اسحق المروزي واصح هذه الطرق ان صح النقلان معا الطريقة الثالثة وان لم يصح الطريقة الاولى فاما اذا خرج العبد حرا او مستحقا فالحوالة فالحوالة باطلة عند كافة اصحابنا لان البيع وقع فاسدا فلم تصح الحوالة بحال

مسئلة قال المزني ولو كان البائع احال على المشتري بهذه الالف رجلا له عليه الف درهم ثم تصادق البائع والمشتري ان العبد الذي تبايعاه حر الاصل فان الحوالة لا تنتقض لانهما يبطلان بقولهما حقا لغيرهما فان صدقهما المحتال او قامت بذلك بينة انتقضت الحوالة وصورتها ان يشتري رجل من رجل عبدا بالف ويكون على البائع لرجل اجنبي الف فيحيله على المشتري بالالف التي له عليه من ثمن العبد فيصير البائع محيلا والاجنبي الغريم محتالا والمشتري محالا عليه والحوالة على ما وصفنا تتم بالمحيل والمحتال فتصير حينئذ ها هنا تامة بالبائع والغريم الاجنبي ثم ان العبد المبيع بان حر الاصل فهذا على ضربين احدهما ان تقوم بحريته بينة عادلة فتبطل الحوالة لان البينة مقبولة على الجميع والضرب الثاني ان لا تقوم بينة وانما تصادق البائع والمشتري على حريته فان صدقهما الغريم الاجنبي على حرية العبد وان الحوالة كانت بثمنه بطلت الحوالة ايضا لان من تمت به الحوالة قد اعترف ببطلان الحوالة وهو البائع المحيل والغريم المحتال فان لم يصدقهما على حرية العبد فالقول قوله مع يمينه ولا تبطل الحوالة لان الحوالة تمت بالبائع والغريم فلم تبطل بالبائع وحده وهكذا لو صدقهما على حرية العبد الذي تبايعاه وانكر ان تكون الحوالة بثمنه وذكرا انها بمال غيره فالقول قول الغريم ايضا مع يمينه والحوالة بحالها صحيحة لما ذكرنا من التعليل

فصل فاما اذا رد المشتري العبد بعيب وتفاسخا البيع فان لم يصدقهما الغريم على ان الالف من ثمنه لم تبطل الحوالة وان صدقهما على ان الالف من ثمنه فان ترادا البيع وتفاسخا بالعيب من غير حكم لم تبطل الحوالة لانها اذا تمت لم يكن فسخها موقوفا على خيار من لم تكن تمامها معتبرا به وان تفاسخا بحكم حاكم ففي بطلان

الحوالة

101

الحوالة وجهان احدهما لا تبطل الحوالة بما عللنا والوجه الثاني تبطل لان حكم الحاكم اذا نفذ على المتبايعين بالفسخ ارتفع حكم العقد فلم يتوله عليه

مسئلة قال المزني وان احال رجل على رجل بالف درهم وضمنها له ثم اختلفا فقال المحيل انت وكيلي فيها وقال المحتال بل احلتني بمالي عليك وتصادقا على الحوالة والضمان فالقول قول المحيل والمحتال المدعي وصورتها في رجل احال رجلا بالف على رجل وكان للمحتال على المحيل مال والحوالة مطلقة لم يصرح له المحيل بمال والحوالة مطلقة لم يصرح له المحيل بانها من جهة ولا بانك نائب في قبضها عني وليست من جهتك بل اطلق لفظ الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل اردت لو كان له بلفظ الحوالة لتكون نائبا في قبضها عني مهي لي في يدك ولست من جهتك وقال المحتال بل هي حوالة من حقي ولست فيها نائبا عنك ولا وكيلا لك فذهب المزني الى ان القول قول المحيل لان المحتال مدع عليه تملك الحوالة فكان القول قول المحيل في نفيها على ملكه وصار لفظ الحوالة مستعارا في الوكالة وقال ابو العباس ابن سريج القول قول المحتال لان ظاهر اللفظ وافق دعواه فكان حمل الحكم على ما يقتضيه ظاهر اللفظ اولى من حمله على ما خالفه فعلى مذهب المزني حيث جعل القول قول المحيل لا يخلو حال المحتال من احد امرين اما ان يكون قد قبض الحوالة او لم يقبضها فان لم يكن قبضها فليس له ان يقبضها لان المحيل وان كان مقرا بالوكالة فالمحتال منكرها بادعاء الحوالة فان كان قد قبضها فهل يكون مضمونة عليه ام لا على وجهين من اختلاف اصحابنا هل تكون حوالة فاسدة او وكالة فاحد الوجهين انها تكون حوالة فاسدة فعلى هذا تكون مضمونة عليه والثاني تكون وكالة فاسدة فعلى هذا لا ضمان عليه وان كان قد قبضها فقد برئ المحال عليه لانه دفعها عن اذن مالكها ثم لا يخلو حالها من ان تكون باقية او تالفة فان كانت باقية في يد المحتال كان للمحتال انتزاعها من يده ولم يكن للمحتال منعه منها الا ان لا يصل الى حقه لمطله الا بها فيجوز له فيما بينه وبين

الله تعالى ان يحبسها عليه ليستوفي حقه منها وان كانت تالفه فلا يرجع بينهما
لان المحيل يقول تلفت على ملكي امانة في يدك فهي تالفه في مالي والمحتال يقول تلفت بعد
ان احذتها من حقي فقد استوفيت حقي منك فاما على مذهب ابي العباس بن سريج ان القول
قول المحتال فلا يخلوا حال الحال من ان يكون المحتال قد قبضها او لم يقبضها فان لم يكن قبضها فله
ان يقبضها من بعد لان قول المحيل لم يقبل في ابطال الحواله وان كان قبضها فقد برئ المحال
عليه منها وليس للمحيل ان يرجع بها سوا كانت باقيه او تالفه فاما قول المزني ولو احال رجل
على رجل بالف وضمنها له فقد اختلف اصحابنا في معنى قوله وضمنها له على ثلاثة مذاهب
احدها انه قال ذلك على طريق التاكيد وليس ضمان المحال عليه شرطا في صحة الحواله وهذا
قول ابي العباس ابن سريج وابي اسحاق المروزي وابن ابي هريرة ومن قال ان الحوالة
تتم بالمحيل والمحال والثاني انه شرط في صحة الحوالة وهو قول المزني والزبيري
والاصطخري ومن قال ان الحوالة تتم بالمحيل والمحتال ورضى المحتال عليه والثالث
انها مصورة في حوالة على من لا حق عليه للمحيل فجري مجرى الضمان لا يصح الا برضاه
وقبوله **مسئلة** قال المزني ولو قال المحتال احلتني عليه لاقبضه لك ولم تحلني
بما لي عليك فالقول قوله مع يمينه والمحيل مدعي للبراة مما عليه فعليه البينه ٥
وصورتها بعكس المسئلة التي تقدمتها وهو انهما اختلفا بعد الحوالة المطلقه فقال
المحيل احلتك بما لك علي وقال المحتال بل احلتني لاقبضه لك نيابة عنك وحقي باقي
في ذمتك فعلى مذهب المزني القول قول المحتال لان المحيل مدع للبراة من حقه
فكان القول قول المحتال وعلى مذهب ابن سريج القول قول المحيل اعتبارا بظاهر
اللفظ فاذا انقرر ما ذكرنا من المذهبين فاذا قيل بمذهب المزني ان القول قول
المحتال فلا يخلوا حال الحوالة من ان يكون قد قبضت او لم تقبض فان لم يكن المحتال قبضها
لم يجز ان يقبضها من بعد ورجع بحقه على المحيل وهل للمحيل ان يرجع بها على المحال
عليه

بالحواله ام لا على وجهين احدهما لا يرجع عليه بها لانه بادعا الحواله معترف بها
للمحتال فلم يجز ان يرجع بحق قد اعترف به لغيره والوجه الثاني يرجع بها على المحال عليه
لان اعترافه بها للمحتال مشروط بسقوط حقه من ذمته فلما لم يسقط من ذمته كان
مال الحوالة باقيا على ملكه ورجع به وان كان المحتال قد قبض الحوالة فلا يخلوا من
ان يكون باقيا او تالفه فان كانت باقيه فهي في الحكم على ملك المحيل ويقال للمحيل استوفي
حقك منها لان ادعا المحيل انه احاله بها من حقه اذن منه بقبضها من حقه وان كانت
تالفه كان تلفها من مال المحيل وحق المحتال باق في ذمه المحيل وليس للمحيل ان يرجع
بالحوالة على المحال عليه لانه دفعها باذنه واذا قيل بمذهب ابن سريج ان القول قول
المحيل نظر فان لم يكن قبض الحواله فان لم فله ان يقبضها الان ولا يكون انكاره لها من
قبل مانع لقبضها من بعد ويصير كالمبتدي بها بعد الخلاف وان كان قد قبضها فقد استقرت
وبرئ بالمحيل منها سوا كانت باقيه في يده او تالفه **فصل** ويتفرع على ما ذكرنا
من اختلاف المزني وابن سريج في هاتين المسئلتين فرعان احدهما ان يقول ضمنت لك
ما لك على فلان على انه بري منه فعلى قياس مذهب المزني يصح هذا ويكون حواله بلفظ
الضمان لان الالفاظ مستعارة وعلى قياس مذهب ابن سريج يكون ضمانا باطلا
اعتبارا بظاهر اللفظ والثاني ان يقول قد احلتك على زيد على انني ضامن للمال
حتى تقبضه فعلى قياس مذهب المزني يكون هذا ضمانا بلفظ الحواله فيصح اذا
قبل المحال عليه لان الالفاظ مستعاره وعلى قياس مذهب ابن سريج يكون حوالة
فاسدة اعتبارا بظاهر اللفظ وما اقترن به من فساد الشرط **مسئلة** قال
المزني ولو كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله المطلوب بها على رجل له عليه الف
ثم احاله بها المحال عليه على ثالث له عليه الف بري الاولان وكانت للطالب على
الثالث ٥ وهذا كما قال اذا احيل برجل على رجل ثم ان المحال عليه احاله بذلك على ثالث

وأحاله الثالث على رابع صح ذلك وجاز لأن الحوالة كالمعاوضة ولهذا لو أحيل
بدينه على رجل ثم أحال المحتال بذلك الدين غريمه وأحال ذلك الغريم ثالثا وأحال الثالث
رابعا جاز أيضا فيكون في المسألة الأولى ينتقل الحق من ذمة إلى ذمة والمحتال واحد
وفي هذه المسألة الحق لا ينتقل في ذمة المحال عليه وإنما ينتقل استحقاقه من محتال إلى محتال
والمحال عليه واحد والله أعلم

كتاب الضمان

تحرت فيه على مذهب الشافعي وقياس قوله قال المزني قال الله تعالى قالوا نفقد
صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وقال الله تعالى سلهم أيهم بذلك زعيم
وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال والزعيم غارم والزعيم في اللغة هو الكفيل
إنما الضمان هو أحد الوثائق في الأموال لأن الوثائق ثلاثة الشهادة والرهن والضمان
والدليل على جواز الضمان وصحته الكتاب والسنة فأما الكتاب فقوله تعالى قالوا
نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فإن قيل لا استدلال لكم بهذه الآية
لا يصح من وجوه ثلاثة أحدها أنها حكاية حال يحرفه ونقل قصة غير صحيحة لأن الصواع
لم يفقد والقوم لم يسرقوا وإذا كان موضعها كذبا كان الاستدلال بها فاسدا والجواب
عنه من وجهين أحدهما أن هذا من قول المنادي ولم يكن يعلم بما فعل يوسف فلما فقد الصواع
ظن أنهم قد سرقوا فنادى بهذا وهو يعتقد أنه حق وصدق والثاني أن يوسف فعل ذلك
عقوبة لإخوته فخرج عن باب الكذب إلى حد العقوبة والتأديب ثم رغب الناس فيما بدا
منهم بما قد استقر عندهم لزومه ووجوبه ليكون داعيا إلى طلبتهم ويحقق القول عليهم
زيادة في عقوبتهم والسؤال الثاني أن الآية تناولت ضمان مال مجهول لأن حمل البعير مجهول
وضمان المجهول باطل فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن حمل البعير كان عندهم عبارة عن قدر
معلوم كالوسق كان موضوعا لحمل الناقة ثم صار مستعملا في قدر معلوم والثاني أن الآية
دالة على أمرين أحدهما جواز الضمان والثاني صحته في العقد المجهول فلما خرج بالدليل صاد

المجهول

المجهول كان الثاني على ما اقتضاه الدليل والسؤال الثالث أنه ضمان مال الجعالة
وضمان مال الجعالة باطل فالجواب عنه أن أصحابنا قد اختلفوا في جواز ضمان مال
الجعالة على وجهين أحدهما يجوز ضمانه فعلى هذا يسقط السؤال والثاني أنه لا يصح فعلى
هذا لا يمنع قيام الدليل على فساد ضمان مال الجعالة من التعلق بباقي الآية وقال
تعالى سلهم أيهم بذلك زعيم وهذا وإن كان على طريق التحدي فهو دال على جواز الضمان
والزعيم الضمين وكذلك الكفيل والحميل والصبير ومعنى جميعها واحد غير أن
العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال والحميل في الديات والكفيل في النفوس
والزعيم في الأمور العظام والصبير في الجميع وإن كان الضمان يصح بكل واحد منها ويلزم
وأما السنة فروى ابن عباس عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث لا تنفق المرأة شيئا من بيت زوجها إلا بإذن زوجها قيل يا رسول الله ولا
الطعام قال ذاك أفضل أموالنا ثم قال العارية مضمونة مؤداة والمنحة مردودة
والدين مقضي والزعيم غارم وروى أيضا عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر
قال توفي رجل منا فغسلناه ثم كفناه ثم أتينا النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه
فخطا خطوة ثم قال عليه دين قلنا ديناران فانصرف فتحملهما أبو قتادة وقال
علي الديناران فقال النبي صلى الله عليه وسلم عليك حق الغريم وبرئ الميت منه
قال نعم قال فصلى عليه ثم قال بعد ذلك بيوم ما فعل الديناران قال إنما مات أمس
ثم عاد عليه بالغد فقال قد قضيتهما قال الآن بردت عليه جلده وروى أبو سعيد
الخدري قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في جنازة فلما وضعت قال صلى الله عليه وسلم
هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي
رضي الله عنه هما علي يا رسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم

وصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك
كما فككت رهان اخيك وروى عكرمة عن ابن عباس ان رجلا لزم غريما له بعشرة
دنانير وحلف لا يفارقه حتى يقضيه او ياتيه بحميل فجره الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال يا رسول الله ان هذا لزمني فاستنظرته شهرا فابى حتى اتيه بحميل او اقضيه والله
ما اجد حميلا وما عندي قضا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تستنظره الا
شهرا قال لا قال فانا اتحمل بها عنك فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب الرجل
فاتاه بقدر ما وعده فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من اين لك هذا الذهب
قال من معدن قال اذهب فلا حاجة لنا فيها ليس فيها خير وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وروى عبد الحميد عن ابي امية عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة فقيل
صل عليها فقال اليس عليه دين قالوا نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ينفعك
ان اصلي على رجل وهو مرتهن في قبره فلو ضمن رجل دينه قمت فصليت عليه فان صلاتي تنفعه
وروى ابن شهاب عن ابي سلمة عن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يوتى بالرجل المتوفى عليه الدين فيسال هل ترك وفا فان حدث انه ترك قضاء وفا
صلى عليه والا قال للمسلمين صلوا على صاحبكم فلما فتح الله عليه الفتوح قام فقال انا
اولى بالمومنين من انفسهم فمن توفي من المومنين فترك دينا فعلي قضاوه ومن ترك مالا
فلورثته وفي قوله من ترك دينا فعلي قضاوه ومن ترك مالا فلورثته تاويلان احدهما
معناه ومن ترك دينا عليه ولا قضا فعلي قضاوه من مال الصدقات وسهم الغارمين
ومن ترك دينا مالا لا دين عليه فهو لورثته والثاني معناه من ترك دينا له ومالا
فعلي اقتضا الدين واستخراجه ممن هو عليه حتى يصير مع ماله الذي تركه الى ورثته
فان قيل فلم كان يمتنع من الصلاة على من عليه دين اذا مات معسرا ولا يمتنع من الصلاة
عليه اذا مات موسرا والمعسر في الظاهر معذور والموسر غير معذور قيل لان

الموسر

الموسر يمكن قضاء دينه من تركته والمعسر لا يمكن قضاء دينه وقد قال نفس
المومن معلقة بدينه حتى يقضى فلما كان مرتهنا بدينه لم تنفعه الصلاة عليه ولا
الدعا له الا بعد قضايه وقيل بل كان يفعل ذلك زجرا عن ان يتسرع
الناس الى اخذ الديون لكلا يقعوا عنها وقيل بل كان يفعل ذلك ليرغب الناس في قضاء دين
المعسر ولا يضيع لاحد دين ولا يبقى على معسر دين **فصل** فاذا ثبت جواز
الضمان بما ذكرنا فالضمان يتم باربعة اشيا ضامن ومضمون له ومضمون عنه
ومضمون فيه والمغلب فيه الضامن لان الضمان لازم من جهة الضامن دون
المضمون عنه ولا بد من ان يكون عارفا بالحق الذي ضمنه في جنسه وصفته وقدره
واختلف اصحابنا هل يحتاج الضامن الى معرفة المضمون له والمضمون عنه ام لا
على ثلثة مذاهب احدها انه لا يحتاج الى معرفتهما جميعا وهو قول ابي العباس
ابن سريج لان عليا وابا قتادة ضمنا عمن لم يعرفاه ولمن لا يعرفاه مع قوله تعالى
ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم ومن يجي به غير معروف والمذهب الثاني انه لا يصح
الضمان الا بمعرفة المضمون له والمضمون عنه وهو مذهب ابي ابرهيم المزني لانه
لما لزم معرفة الحق لزم معرفة من عليه وله ولانه قد صار معاملا للمضمون
له منفصلا من المضمون عنه فاحتاج الى معرفة المضمون له ليعرف حسن معاملته
والى معرفة المضمون عنه ليعلم هل هو موضع لما يفعل به والمذهب الثالث انه يحتاج
الى معرفة المضمون له ولا يحتاج الى معرفة المضمون عنه وهو قول ابي علي ابن ابي هريرة
لان المعاملة منقطعة بينه وبين المضمون عنه فلم يحتج الى معرفته والمعاملة باقية
بينه وبين المضمون له فاحتاج الى معرفته ثم لا يخلو حال المضمون من احد امرين
اما ان يكون مضمون الاصل او غير مضمون الاصل فان كان غير مضمون الاصل كالودايع
والشرك والمضاربات وضمانه باطل لان ضمان اصله غير لازم وان كان مضمون

الاصل لم يخل من ان يكون حقا في الذمة او عينا قايمة فان كان حقا في الذمة صح
ضمانه على ما سنشرحه من استقرار لزومه وان كان عينا قايمة كالعصوب والعواري
فمذهب الشافعي ان ضمانها باطل الا ان يتلف فيستقر غرمها في الذمة وقال ابو العباس
ابن سريج ضمان الاعيان جايز كضمان ما في الذمم لان كليهما حق قد لزم وحكاه
قولا للشافعي وهذا غير صحيح لان العين ان كانت باقية فالواجب ردها وذلك مما قد
يعجز عنه الضامن فان تلفت لزم غرم قيمتها وذلك مما لا يضمنه الضامن معا فيها
من الجهالة فعلى مذهب الشافعي يكون ضمان الاعيان باطلا ولا يلزم الضامن
مطالبة بسببها وعلى مذهب ابن سريج الضمان لها لازم ويوجد الضامن بتسليم
العين ما كانت باقية فان تعذر عليه تسليمها صار كالمعسر بالحق يوخر به الى حين
قدرته فان تلفت العين فقد خرج ابو العباس في ذلك وجهان احدهما قد بطل كمن
كفل بنفس فتلفت بطلت الكفالة لفوات ما تعلق به الضمان والوجه الثاني ان الضمان
ينتقل الى القيمة لان القيمة تقوم مقام العين عند تلفها ولا يمنع جهالة قدرها من
لزوم ضمانها لانها تفرعت عن اصل معلوم وخالف الكفالة لان تلف النفس لا ينقلها
الا بدل **فصل** فاذا تقرر ما وصفنا فلا يصح الضمان الا بلفظ مسموع يخاطب به
الضامن احد اربعة انفس اما ان يخاطب به المضمون له فيقول قد ضمنت لك عن فلان
درهما او يخاطب به وكيل المضمون او يقر به عند حاكم او عند شاهد فان خاطب به من
سوى هولا الاربعة لم يكن ذلك شيا وانما اختص بخطاب احدهولا الاربعة
لان المضمون له صاحب الوثيقة ويستحق المطالبة فكان عقد الضمان معه اوكد واما
وكيل المضمون له فلانه يقوم مقامه وينوب منابه واما الحاكم فلانه مستوفي الحقوق
والنايب عن الغايب ولان عليا وابا قتادة ضمنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
وخاطباه به فامضاه واما الشاهد فلانه ممن يحفظ به الحقوق وان كان كذلك

فان خاطبه المضمون له فتمام الضمان موقوف على المضمون له وهل يكون مشروطا بقبوله
او برضاه على وجهين احدهما وهو قول ابي العباس ابن سريج ان تمام الضمان مشروط بقبول
المضمون له في الحال لفظا لان الضمان عقد وثيقة يفتقر الى لفظ الضامن بالضمان فاقتضى
ان يفتقر الى لفظ المضمون له بالقبول كالرهن لما افتقر الى لفظ الراهن افتقر الى قبول المرتهن
فعلى هذا ان تراخى القبول لم يصح الضمان كما لا يصح تراخي القبول في ساير القبول العقود
وقد صرح بهذا القول ابو علي الطبري في افصاحه والوجه الثاني حكاه ابن ابي هريرة
عن بعض شيوخه ان رضى المضمون له شرط في لزوم الضمان ولا يفتقر الى القبول باللفظ لان
الضمان لو كان كساير العقود في انه مشروط بالقبول لكان مواجهة المضمون له شرط
في صحته فلما جاز ان يضمن له مع غيبته وضمن علي وابو قتادة دين الميت مع غيبة صاحبه
دل على انه موقوف على الرضا دون القبول فعلى هذا اذا رضى المضمون له بالضمان بقول
صريح او ما يدل على الرضا في مجلس الضمان جاز وان تراخى عن حال الضمان فان لم يوجد منه
الرضا بالضمان حتى فارق المجلس فلا ضمان وللضامن ان يرجع في ضمانه قبل رضا المضمون
له لان الضمان لم يتم فان رضي بالضمان فلا رجوع للضامن فيه لانه قد تم ولزم فهذا حكم
الضمان اذا خوطب به المضمون له فاما اذا خوطب به وكيل المضمون له وهو ان يقول
الضامن للوكيل قد ضمنت لموكلك فلان ابن فلان الف درهم عن فلان نظر في الوكيل فان
كان مادونا له في اخذ الضمان تم الضمان بقبول الوكيل على احد الوجهين وبرضاه على الوجه الثاني
ولا يكون تمامه موقوفا على المضمون له وكذلك في حق المولى عليه بصغر او جنون او سفه
وان كان الوكيل غير ماذون له في اخذ الضمان كان تمام الضمان موقوفا على علم الموكل
ثم على ما يكون من قبوله في احد الوجهين ورضاه في الوجه الثاني فهذا حكم الضمان اذا
خوطب به وكيل المضمون له فاما اذا خوطب به الحاكم وهو ان يقول الضامن للحاكم قد ضمنت
لفلان بن فلان عن فلان بن فلان الف درهم لا رجع عليه فان كان المضمون له موليا عليه

بصغر او جنون او سفه اجاز الحاكم ضمانه فاذا اجاز وصار تاماً به وان كان المضمون له رشيداً لا يولى عليه كان تمامه موقوفاً على علمه ثم على ما يكون من قبوله او رضاه وليس للحاكم ان يجيز الضمان عليه وان كان الضمان وثيقة له لانه عقد فلا يصح في غيره مع سلامة حاله فهذا حكم الضمان اذا خوطب به الحاكم فاما اذا خوطب به شاهد اشهد الضامن على نفسه بالضمان وقال قد ضمنت لفلان عن فلان الفاً فاشهد علي ولم يقل فاشهد على تمام هذا الضمان موقوف على الموقوف له ان كان غير مولى عليه وعلى وليه ان كان مولى عليه وليس للشاهد ان يجيز الضمان على المولى عليه بخلاف الحاكم لان الشاهد لا ولاية له والله اعلم

مسألة قال الشافعي رضي الله عنه واذا ضمن رجل على رجل حقاً فللمضمون له ان ياخذ ايهما شاء وهذا كما قال الضمان وثيقة في المال لا ينتقل في ذمة المضمون عنه الا بالادا والمضمون له مطالبة كل واحد من الضامن والمضمون عنه حتى يقبض حقه من احدهما فيبريان معاً وقال ابن ابي ليلى وداود قد انتقل الحق بالضمان من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن كالحوالة وقال زفر بن الهذيل الحوالة كالضمان لا ينتقل بهما الحق واستدل ابن ابي ليلى ومن تابعه على ان الحق ينتقل بالضمان كالحوالة بقوله صلى الله عليه وسلم والزعيم غارم فلما خصه بالغرم اقتضى ان يكون المضمون عنه بريا من الغرم وبان علي بن ابي طالب لما ضمن دين الميت صلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال لعلي جزاك الله عن الاسلام خيراً وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فكان في هذا الخبر دليلا على ان براة المضمون عنه بالضمان احدهما انه صلى الله عليه وسلم صلى عليه بعد ان امتنع من الصلاة عليه فدل على براة ذمته ولو كان الدين باقيا لكان الامتناع قائما والثاني قوله فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك فلما اخبر بفك رهانه دل على براة ذمته ولانه لما استحال ان يكون الجسم الواحد في مجلسين استحال ان يكون الدين الواحد ثابتا في ذمتين والدليل على صحة ما ذهبنا اليه قوله صلى الله عليه وسلم نفس المومن معلقة بدينه حتى

يقضى

يقضى فدل على انه لا يبرا بالضمان حتى يقضى ولان ابا قتادة حين ضمن الدين عن الميت وصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم على قضاء ما ضمنه فلما قضاه قال له الان بردت عليه جلده فدل على ان الميت لم يبرا ذمته الا بالقضاء فان قيل فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لابي قتادة حين ضمن دين الميت عنه عليك حق الغريم وبرئ الميت منه قيل انما اراد برئ من رجوعك عليه لان ضمانه كان بغير امره ولان اسم الحوالة والضمان مشتق من معناهما فالحوالة مشتقة من تحويل الحق والضمان مشتق من ضم ذمة الى ذمة وقيل من تضمين ذمة الى ذمة فاقتضى ان يكون اختلاف اسمائهما المشتقة من اختلاف معانيهما موجباً لاختلاف احكامهما ولان الضمان وثيقة في الحق فلم يجز ان ينتقل به الحق كالرهن فاما الجواب عن قوله الزعيم غارم فهو انه لا يمنع من ان يكون غيره غارماً واما صلاته على الميت بعد امتناعه منها فلانه بالضمان صار كمن ترك وفا فلذلك صلى عليه واما قوله فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك فمعنى فك رهانك فيما كان من امتناعه من الصلاة عليه واما ادعاهم استحالة ثبوت الدين في ذمتين فغلط لان معنى ثبوت الدين في الذمة انما هو استحقاق المطالبة به وليس يمتنع ان يكون الحق الواحد يستحق المطالبة به لشخصين الا ترى ان من غصب شيا ثم غصبه منه غاصب اخر واستهلكه كان للمالك مطالبة كل واحد منهما به ولم يكن ذلك مستحيلا كذلك في الضمان

فصل فاذا ثبت ان الضمان لا ينقل الحق فالمضمون له بالخيار في مطالبة ايهما شا وقال ابو ثور لا يجوز مطالبة الضامن بالحق الا بعد عجز المضمون عنه وقد جعله ابن ابي هريرة قولا محتملا وخرجه لنفسه وجها وقال محمد بن جرير الطبري له الخيار في ان يبتدي بمطالبة ايهما شا فاذا طالب احدهما لم يكن له مطالبة الاخر بشي وهذا خطا لان ثبوت الحق في كل ذمة كل واحد منهما على ما وصفنا يوجب مطالبة كل واحد منهما ويمنع من ايقاع الحجر عليه في مطالبته فاذا ثبت انه بالخيار في مطالبة

ابهما شا حجر عليهما بالفلس اعني الضامن والمضمون عنه واراد الحاكم بيع اموالهما
في دينهما فقال الضامن ابدوا ببيع مال المضمون عنه فان وفا بدينه برئت من ضمانه وان
عجز بيع من مالي بقدره وقال المضمون له اريد ان ابيع مال ايكما شئت بديني قال الشافعي
رضي الله عنه في رواية حرملة ان كان الضامن ضمن بامر المضمون عنه فالقول قوله
وان ضمن بغير امره فالخيار الى المضمون له في بيع مال ايهما شا والله اعلم ○ **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه فان ضمن بامره وغرم رجع بذلك عليه وان تطوع بالضمان لم يرجع
وهذا صحيح وجملته ان من ضمن مالا عن غيره واداه عنه لم يخل حاله فيه من اربعة اقسام
احدها ان يضمن عنه بغير امره ويوديه بغير امره والثاني ان يكون الضمان بامره والادا
بامره والثالث ان يضمن بغير امره ويوديه بامره والرابع ان يضمن عنه بامره ويوديه بغير
امره فاما القسم الاول وهو ان يضمن عنه بغير امره ويوديه بغير امره فلا رجوع له
بما ادى بحال وقال مالك ان قصد به خلاص المضمون عنه لمودة بينهما او صرح بالرجوع
عند الادا رجع عليه وهذا خطا لان عليا وابا قتادة لو استحقا الرجوع بما ضمنا لما
كان في ضمانهما فك لضمان لرهان الميت ولانه متطوع بالضمان والادا فصار كمن انفق
على دفنه غيره او علف بهائمه لم يرجع بما انفق لتطوعه واما القسم الثاني وهو ان
يضمن عنه بامره ويودي عنه بامره فله الرجوع لا يختلف لان الامر به في الحالين يخرجه
عن حكم التطوع واما القسم الثالث وهو ان يضمن عنه بغير امره ويوديه بامره فله
في الامر بالادا ثلثة احوال حال يقول اد ما ضمنته من غير ان يقول اد عني ذلك فهذا لا
رجوع للضامن به لا يختلف لان هذا امر بما كان لازما له بالضمان الذي تطوع به والحال
الثاني ان يقول اد عني ما ضمنته لترجع به علي فله الرجوع بذلك لا يختلف لانه قد شرط
له الرجوع في امره بالادا والحال الثالث ان يقول اد عني ما ضمنته ففي رجوعه به وجهان
احدهما يرجع به لانه امره بالغرم عنه والثاني لا يرجع به لان هذا الامر يحتمل ان يراد به التطوع

ويحتمل

ويحتمل ان يراد به الرجوع واما القسم الرابع وهو ان يضمن عنه بامره ويوديه
بغير امره فهذا اسطر فان اداه بعد المطالبة له والتشديد عليه ومحاكمته فله الرجوع
بما ادى لانه مستحق عليه بالضمان المامور به وان اداه قبل المطالبة ففي رجوعه به
وجهان احدهما لا رجوع له به لانه لا يصير قبل المطالبة متطوعا بالادا والوجه
الثاني وهو الصحيح وبه قال ابو علي بن ابي هريرة واكثر اصحابنا له الرجوع به لان الادا
مستحق بالضمان المامور به فصار موديا ما اوجب بالامر وهكذا الحال لو وكل في الشرا ان اذن
له الموكل في وزن الثمن عنه كان له الرجوع به وان نهاه عن وزن الثمن عنه لم يكن له الرجوع به
وان لم ياذن له في وزنه ولم ينهه عنه فان وزنه بعد المحاكمة والمطالبة فله الرجوع به وان
وزنه قبل المطالبة به ففي الرجوع به وجهان **فصل** فاذا ثبت ما وصفنا واستحق
الضامن الرجوع على ما بينا فله فيما اداه حالتان احداهما ان يودي من جنس ما ضمن
والثانية ان يودي من غير جنس ما ضمن فان كان ما اداه من غير جنس ما ضمنه مثاله
ان يضمن عنه الف درهم فيعطي بالالف عبدا فله ان يرجع باقل الامرين من قيمة العبد
او من الالف فان كانت قيمة العبد اقل رجع بها لانه لم يغرم غيرها وان كانت قيمة العبد اكثر
رجع بالالف لانه متطوع بالزيادة وان كان ما اداه من جنس ما ضمنه فله فيه اربعة احوال
حال يوديه على مثل صفته وقدره وحال يوديه على مثل صفته ودون قدره وحال يوديه
على مثل قدره ودون صفته وحال يوديه دون قدره ودون صفته فاما الحال الاول
وهو ان يوديه على مثل قدره وصفته فمثاله ان يضمن عنه الف درهم بيضا صحاحا فيودي
مثلها الف درهم بيضا صحاحا فله ان يرجع بمثل ذلك واما الحال الثاني وهو ان يوديه
على مثل صفته ودون قدره فمثاله ان يضمن عنه الف درهم بيضا صحاحا فيودي عنه
تسع مائة درهم بيضا صحاحا فله ان يرجع بتسع مائة وهو القدر الذي اداه لان القدر
الذي سومح به هو ابرا وليس للضامن ان يرجع بما ابري منه ثم ينظر في المائة التي سومح بها

الضامن فان كان قد ابرى منها وحده كانت باقية على المضمون عنه يلزمه اداوها اذا
طولب بها فان كان قد ابرى منها الضامن والمضمون عنه بريا جميعا منها واما الحال الثالث
وهو ان يوديه على مثل قدره ودون صفته فمثاله ان يضمن عنه الف درهم بيضا صحاحا
فيودي عنها الف درهم سودا او مكسرة فمذهب الشافعي ان له ان يرجع بمثل ما ادى سودا
او مكسرة وقال ابو العباس ابن سريج له ان يرجع بمثل ما ضمن بالف درهم بيضا صحاحا لانه
سامح الضامن بها فصار ذلك هبة له وهذا خطا لانه لو وهب له جميع المال بالابرا لم يرجع
بشي فاذا سامح بدون الصفة فاولى ان لا يرجع به ولكن لو ان المضمون له قبض المال من الضامن
ثم وهبه له بعد قبضه فهل للضامن ان يرجع بذلك على المضمون عنه ام لا على قولين مخرجين من
اختلاف قولي الشافعي في الزوجة اذا وهبت الصداق لزوجها بعد قبضه ثم طلقها قبل
الدخول هل يرجع عليه بنصف الصداق الذي وهبته ام لا على قولين واما الحال الرابع وهو
ان يوديه دون قدره ودون صفته فمثاله ان يضمن عنه الف درهم بيضا صحاحا فيودي
عنها تسعمايه درهم سودا او مكسرة فنقصان القدر لا يرجع به واما نقصان الصفة فعلى مذهب
الشافعي يرجع بمثل الصفة التي اداها سودا او مكسرة وعلى مذهب ابن سريج يرجع بها بيضا
صحاحا **فصل** اخر اذا ضمن عنه كر حنطة من سلم فادى الضامن الكر الحنطة
فله الرجوع على المضمون عنه بمثله فلو ان الضامن صالح المضمون عنه عن الحنطة
على مال او عرض جاز اذا تقابضا قبل الافتراق وان لم يتقابضاه حتى تفرقا قبل القبض كان
على وجهين مضيا في البيوع ولو صالحه على الكر الحنطة على الصفة في مثل تلك الصفة جاز
وكانت حطيطة ولو صالحه على نصف كر حنطة الى اجل جاز ولو صالحه على نصف كر حنطة
الى اجل جاز ايضا لانه حنطة واحدة وله ان يرجع في الاجل وليس له ان يرجع في الحطيطة
فصل ولو ضمن عنه كر حنطة من سلم ثم ان الضامن صالح المسلم المضمون له على راس
ماله لم يجز ولو صالحه المضمون عنه جاز لان الصلح على راس المال اقالة والضامن لا

يملك

[illegible]

يملك الاقالة والمضمون عنه يملكها ثم يبطل الضمان لان الحنطة المضمونة قد بطلت بالاقالة
وراس المال المستحق لم يتوجه اليه الضمان فهذا الكلام فيما يرجع به الضامن وفيما يتفرع
عليه **فصل** اخر فاما اذا عجل المضمون عنه الى الضامن ما ضمنه عنه بامره قبل
ان يوديه الضامن فان جعله فيما عجله رسولا ليدفعه الى المضمون له جاز وكان امينا
عليه لا يضمنه بالتلف وان دفعه اليه قضا من ضمانه ففيه قولان حكاهما ابن سريج احدهما
يجوز كما يجوز تعجيل الزكاة والدين المؤجل والقول الثاني لا يجوز لان الضامن لا يستحق
على المضمون عنه شيا قبل غرمه ولانه دفع لا يبرى به فكيف يكون ما اخذه مضمونا عليه
لانه اخذه على ان يكون عوضا من حقه ولو كان المضمون عنه قد عجل للضامن بدلا من
الدراهم التي ضمنها عنه عبدا وعوضا لم يجز على القولين معا لان هذا معاوضة عما لم
يجب وذاك تعجيل ثم يتفرع على ما ذكرنا من القولين في تعجيل القضا ان يبري الضامن به
المضمون عنه من مال الضامن قبل ادايه عنه فيكون الابرا مخرجا على هذين القولين ان
قيل بجواز تعجيل القضا صح الابرا وان قيل ان تعجيل القضا لا يجوز لم يجز الابرا والله اعلم
مسله قال المزني وكذلك كل ضمان في دين وكفالة ببدن واجرة ومهر وضمان عهدة
وارش جرح ودية نفس قد ذكرنا ان الاموال ضربان اعيان في الذمم ومضى الكلام في
الاعيان وان ضمانها على مذهب الشافعي لا يجوز واما في الذمم فضربان لازم وغير
لازم فاما اللازم فضربان مستقر وغير مستقر فاما المستقر فمثل قيم المتلفات واروش
الجنايات واثمان المقبوض من المبيعات فضمان هذا كله جايز واما غير المستقر فمثل
ثمن المبيع في مدة الخيار فالمذهب جواز ضمانه للزومه ومن اصحابنا من قال لا يجوز لعدم
استقراره فاما ثمن المبيع قبل القبض والاجرة قبل مضي المدة فالصحيح انه في حكم
المستقر وان جاز ان يعقبه الفسخ فيصح ضمانه ومن اصحابنا من قال جعله كالمبيع في مدة
الخيار فهذا حكم ما كان لازما فاما ما ليس بلازم فضربان احدهما ما ليس بلازم ولا

يفضي الى اللزوم كمال الكتابه فضمانه لا يصح لان لزوم الضمان فرع للزوم الدين المضمون
والضرب الثاني ما ليس بلازم ولكن قد يفضي الى اللزوم في ثاني حال كمال الجعاله ففي جواز
ضمانه وجهان احدهما لا يصح ضمانه لعدم لزومه في الحال والوجه الثاني ان ضمانه
صحيح لانه قد يفضي الى اللزوم في ثاني حال **فصل** فاذا تمهد ما وصفنا من هذا
التفصيل فالتفريع محمول عليه وقد ذكر المزني سبعة اشيا فقال وكل ضامن في دين يعني ضمان
الديون المستقره ثم قال وكفاله بدين يعني ان الضامن لدين مستقر يجوز ضمان ذلك عنه
ثم قال واجرة ومهر يعني اجور المستاجرات ومهور الزوجات فان كان ذلك بعد تقضي مده
الاجاره والدخول بالزوجه جاز ضمانه لاستقراره وان كان قبل تقضي المده والدخول
بالزوجه كان ذلك كثمن المبيع اذا لم يقبض للمجوزان يتعقبه من الفسخ فمن اصحابنا من جعله
كالمستقر يجوز ضمانه ومنهم من جعله كغير المستقر كالثمن في مدة الخيار على ما مضى ثم
قال وضمان عهده يعني ضمان الدرك في المبيع وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع وضمان
هذا جايز الا ما حكي عن ابي العباس ابن سريج انه منع منه لانه ضمان ما لم يجب وهذا
خطا لان الدار ان لم تستحق فلا ضمان وان استحقت بان وجوب رد الثمن وصحة الضمان
ولا يلزم الدرك شيا الا اذا استحقت فاما اذا ردت بعيب وتقايلا البيع فيها فلا شي
على ضامن الدرك فلو استحق نصفها وفسخ المشتري البيع في النصف الباقي لتبعيض الصفقه
فيها كان له ان يرجع بجميع الثمن على البايع ولم يكن له ان يرجع على ضامن الدرك الا بنصفه
وهو ثمن المستحق دون المردود بالفسخ فاما ان ضمن مع العهدة قيمة ما يحدثه من بنا
وغرس لم يجز لان ذلك ضمان ما لم يجب ولانه مجهول القدر فاما ان ضمن له ارش ما يظهر
عليه من عيب لم يجز للجهالة بقدره وفيه وجه اخر انه يصح مخرج من القديم في ضمان نفقه
الزوجه لانه محدود الاكثر اذ ليس ينتهي الى جميع الثمن واذا بطل الضمان فيما ذكرنا فكان
مشروطا في عقد البيع ففي بطلان البيع وجهان مخرجان من اختلاف قوليه في بطلان

البيع

البيع باشتراط الرهن الفاسد فيه ثم قال المزني وارش جرح ودية نفس وضمان ذلك
ان قدر دراهم او دنانير جايز فاما الابل ففي جواز ضمانها وجهان مخرجان من اختلاف قوليه
في جعل ابل الديه صداقا احدهما ضمانها باطل للجهل بصفتها والوجه الثاني ان ضمانها
جايز لان قبيصة قال يا رسول الله اني تحملت بحماله فاعني فلم ينكر تحمله لها فدل على صحة
ضمانها ولانها موصوفه الاسنان **فصل** فاما ضمان مال السبق والرمي فان
كان بعد استحقاقه جاز فاما قبل استحقاقه فقد اختلف قول الشافعي في عقد السبق
والرمي هل يجري مجرى عقد الاجارة فيصح ضمانه والثاني انه يجري مجرى عقد الجعالة
فيكون في صحة ضمانه وجهان **فصل** فاما ضمان نفقه الزوجات فضربان احدهما ضمان
نفقه مدة ماضية فضمانها جايز اذا عرف قدرها لان وجوب ما مضى مستقر والضرب
الثاني ضمان نفقه مدة اتيه فان اطلق المدة ولم يقدرها بزمان معلوم بل قال علي ضمان نفقتك
على زوجك ابدا او ما بقيت على الزوجه او ما ملك من نفسها فهذا ضمان باطل للجهالة به وان قدر
المدة وضمن لها نفقة سنة فهذا على ضربين احدهما ان يضمن نفقه معسر ففي صحة الضمان قولان من اختلاف
قوله في نفقه الزوجه بماذا وجبت فعلى قوله في القديم انها تجب بالعقد وتستحق قبضها بالتمكين
فعلى هذا يصح ضمانها لانه ضمان ما وجب وعلى قوله في الجديد انها تجب بالعقد والتمكين فعلى هذا
ضمانها باطل لانه ضمان ما لم يجب بالعقد والتمكين فعلى هذا ضمانها باطل لانه ضمان ما لم يجب
والضرب الثاني ان يضمن لها نفقة موسر فضمان نفقة القدر الزايد باليسار باطل لان نفقة
اليسار مجهول فصار ضمان ما لم يجب فاما نفقه المعسر فعلى الجديد ضمانها باطل وعلى القديم على
قولين من تفريق الصفقه **مسلة** قال المزني فان اخذ الضامن بالحق وكان ضمانه بامر الذي
هو عليه فله اخذه بخلاصه وان كان بغير امره لم يكن له اخذه في قياس قوله وهذا صحيح اذا
ضمن رجل عن رجل مالا واراد الضامن ان ياخذ المضمون عنه بخلاصه من الضمان وحكا له
من المطالبه نظر فان كان قد ضمن عنه بغير امره فليس له مطالبه المضمون عنه بخلاصه

لانه تطوع بالضمان عنه فصار كالمتطوع بالغرم عنه وان كان قد ضمن عنه بامر نظر
فان كان الضامن قد طولب بغرم ما ضمن كان له ان ياخذ المضمون عنه بخلاصه وبفكاكه
لانه لما كان له ان ياخذه بالغرم اذا غرم كان له ان ياخذه بالخلاص اذا طولب وان كان
الضامن لم يطالب بغرم ما ضمنه فهل للضامن ان ياخذ المضمون عنه بخلاصه ام لا على
وجهين مخرجين من اختلاف القولين في تعجيل القضا قبل الغرم فلو كان المضمون عنه
صغيرا وكان الضامن قد ضمن عنه باذن ابيه ثم طولب الضامن بالغرم فان كان المضمون
عنه على صغره لم يبلغ فله ان ياخذ الاب بخلاصه وان كان قد بلغ فله ان ياخذ المضمون عنه
بالخلاص دون الاب ولو كان غير الاب قد امره بالضمان عنه فليس للضامن ان ياخذ الامر
بخلاصه سوا كان المضمون عنه على صغره او قد بلغ لانه امر من لا ولاية له **فصل**
اذا طولب الضامن باداما ضمنه وحبس به فاراد الضامن ان يحبس المضمون عنه قبل ادا المال
وكان ضمانه عنه بامره ففيه وجهان احدهما له ذلك لان له مثل ما عليه والوجه الثاني
ليس له ذلك لانه لم يستحق قبل الغرم ما لا يحبسه به **فصل** فاما صفة الامر بالضمان
فقد يكون على احد وجهين اما ان يبتدي المضمون عنه فيقول للضامن اضمن عني لفلان كذا
فيكون هذا امرا بالضمان واما ان يبتدي الضامن فيقول للمضمون عنه اضمن عنك لفلان كذا
فيقول نعم فيكون هذا امرا بالضمان ايضا وقال ابو حنيفة لا يكون هذا امرا بالضمان ويكون
الاول امرا به وعلى الامرين عندي سوا بل الثاني اوكد **فصل** فلو امره بالضمان
عنه بجعل جعله له لم يجز وكان الجعل باطلا والضمان ان كان بشرط الجعل فاسد بخلاف
ما قاله ابو اسحق ابن راهويه لان الجعل انما يستحق في مقابلة عمل وليس الضمان عملا فلا يستحق
به جعلا **مسئلة** قال المزني ولو ضمن عن الاول بامره ثم ضمن عن الضامن ضامن بامره
فجايز وهذا صحيح اذا ضمن رجل مالا عن رجل ثم ضمن عن الضامن ضامن اخر ما ضمنه عن الاول
جاز وكان الضامن الاول فرع المضمون عنه واصل الضامن الثاني وان قيل افلس للضامن
وثيقة

ثاني عشر
السابع من الحاوي

وثيقة كالرهن ثم لم يجز اخذ الرهن عن الرهن فهلا منعتم من اخذ ضامن عن ضامن
قيل الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الرهن وثيقة واخذ الرهن على الوثيقة لا يجوز
والضمان زيادة وجبت في الذمة دينا واخذ الضمان في الدين يجوز والثاني ان الرهن عين
واخذ الرهن في الاعيان لا يجوز والمضمون دين في الذمة وضمان ما في الذمة يجوز ويجوز
ان يوخذ من الضامن رهن بما ضمنه لانه دين لازم فجاز اخذ الرهن به فاما الضامن اذا
اراد ان ياخذ من المضمون عنه رهنا بما ضمنه عنه فان كان بعد ادا الضامن الدين جاز
لانه قد اخذ على دين مستحق وان كان قبل ادايه لم يجز لانه لم يستوجب حقا ياخذ عليه رهنا
فصل اذا ضمن رجل عن رجل مالا ثم ضمنه عن الضامن ضامن اخر فاراد من عليه
اصل المال ان يضمن عن الضامنين ما ضمناه عنه لم يجز وكذا لو ضمن عن احدهما اما
عن الاول او عن الثاني لم يجز وانما لم يجز لامرين احدهما ان الضمان انما هو اثبات
حق في الذمة لم يكن ثابتا في الذمة والحق هاهنا قد كان قبل الضمان ثابتا في الذمة
والثاني ان المضمون عنه اصل والضامن فرعه فلم يجز ان يصير الاصل فرعا لفرعه
فاما اذا كان على رجل الف فضمنها ضامن ثم ضمنها ايضا ضامن اخر عمن عليه الاصل
جاز وكان كل واحد منهما فرعا لمن عليه الاصل وليس احد الضامنين فرعا لصاحبه
فان اراد من عليه الاصل ان يضمن عن احد الضامنين ما ضمنه لم يجز لما ذكرنا
ولكن لو اراد احد الضامنين ان يضمن عن الضامن الاخر ما ضمنه فمذهب الشافعي
وما عليه جمهور اصحابنا ان ضمانه عنه باطل لانه ضامن لذلك عمن عليه الاصل
فلم يكن في ضمانه اياه عن الضامن فايده وقال ابن سريج يصح ضمانه فيصير ضامنا للالف
عمن عليه الاصل وعن الضامن ايضا لان الضامن قد صار ما ضمنه دينا في ذمته وليس احد
الضامنين فرعا لصاحبه فجاز لكل واحد من الضامنين ان يضمن عن صاحبه ما ضمنه
معه ثم اذا اداه كان بالخيار بين ان يرجع به على من عليه الاصل او يرجع به على الضا

وهذا خطا لما ذكرنا من عدم الفايدة فيه وليس له اذا اداه ان يرجع به الا على من عليه الاصل
والله اعلم **مسئلة** قال المزني فان قبض الطالب حقه من الذي عليه اصل المال او احال له به
بروا جميعا ولو قبض من الضامن الاول رجع به على الضامن الاول ورجع به الاول على الذي عليه
الاصل فلو كانت المسئلة بحالها وابرى الطالب الضامنين جميعا بريا ولا يبرا الذي عليه الاصل
وهذا صحيح قد ذكرنا انه يجوز ان يضمن عن الضامن ضامن ثاني وعن الثاني ثالث وعن الثالث رابع
كذلك ابدا الى ماية ضامن فاكثر ويكون للمضمون له مطالبة ايهم شا فاذا ضمن ضامن عن ضامن
عن مضمون عنه فللمضمون له مطالبة اي الثلاثة شا فان سقط الحق المضمون فلا يخلو من احد
امرين اما ان يكون قد استوفي بالادا او سقط بالابرا فان استوفاه المضمون له بالادا فان اداه
المضمون عنه بري منه وبرى الضامنان عنه لان ضمانهم للحق وثيقة فيه فاذا استوفي الحق انفك
الوثيقة كالرهن اذا استوفي ما رهن فيه بطل الرهن وان اداه الضامن الاول بري وبري المضمون
عنه وبري الضامن الثاني لانه حق واحد فاذا ادي سقط ثم للضامن الاول ان يرجع على المضمون
عنه ان ضمن عنه بامره وان اداه الضامن الثاني بري وبري الضامن الاول وبرى المضمون
عنه ثم للضامن الثاني ان يرجع على الضامن الاول ان كان ضمانه عنه بامره وللضامن الاول
اذا غرم ان يرجع على المضمون عنه ان كان ضمانه عنه بامره فلو كان الضامن الثاني ضمن عن الاول
بغير امره وضمن الاول عن المضمون عنه بامره لم يكن لواحد من الضامنين ان يرجع على المضمون
عنه بشي اما الثاني فلانه ضمن بغير امر الاول واما الاول فلانه لم يغرم وهكذا لو دفع احدهم بالحق
عوضا او احال به بحوالة **فصل** واما الابرا فاذا ابرا المضمون عنه بري وبري الضامنان
لان الحق قد سقط فزالت الوثيقة فيه كابرا الراهن يسقط الرهن وان ابرا الضامن الاول بري
وبرى الضامن الثاني لانه فرع ولم يبرا المضمون عنه لان براة الضامن اسقاط للوثيقة وسقوط
الوثيقة لا يبطل الحق كما لو فسخ المرتهن الرهن ولو ابرى الضامن الثاني بري وحده ولم يبرا الضامن
الاول ولا المضمون عنه **فصل** فلو كان المال المضمون من ثمن عبد فرده المضمون عنه

بعيب

بعيب بري وبري الضامنان وكذا لو استحق فلو مات المضمون له فورثه المضمون عنه
بطل الضمان لانه بالارث قد سقط عنه الحق وسقوط الحق يبطل الضمان ولكن لو ورثه الضامن
بطل الضمان لانه لا يجوز ان يكون ضامنا لنفسه فكان ما على المضمون عنه الحق من بطل الضمان
باقيا له للضامن ارثا فلو كان المال المضمون صداقا فانفسخ النكاح بعيب قبل الدخول
سقط المهر وبطل الضمان فلو طلق الزوج قبل الدخول سقط المهر وبطل الضمان فلو طلق
الزوج قبل الدخول سقط نصف الصداق وبطل ضمانه وبقي نصفه وعلى الضامنين ضمانه
فصل واذا اعطى المضمون عنه بالحق عبدا بري وبري الضامنان فلو رده المضمون
له بعيب عاد حقه على المضمون عنه ولم يعد الى ضمان الضامنين لان الضمان قد ارتفع بالاستيفا
فلم يعد الا باستيناف عقد ولكن لو بان العبد مستحقا كان الضمان على حاله لانه لم يسقط
مسئلة قال المزني ولو كان له على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره
فدفعها احدهما رجع على صاحبه وان ابرا الطالب احدهما من الالف سقط عنه نصفها
الذي عليه وبري من ضمان نصفها الذي على صاحبه ولم يبرا صاحبها من نصفها الذي عليه
وصورتها في رجل له على رجلين الف درهم من بيع او قرض وكل واحد منهما ضامن لما على
صاحبه بامره فلصاحب الحق ان يطالب كل واحد منهما بالالف نصفها مما عليه في الاصل ونصفها
مما ضمنه عن صاحبه واذا كان كذلك فهاهنا فصلان فصل في الادا وفصل في الابرا فاما
الادا اذا كان من احدهما فلا يخلو من ان يودي جميع الالف او نصفها فان ادى جميع
الالف بريا جميعا وكان للمودي ان يرجع على صاحبه بنصف الالف فان ادى بعضها مثل
ان يودي خمسماية فلا يخلو حاله من هذا الذي اداه من اربعة احوال احدها ان يوديها
مما عليه من الاصل دون ما ضمنه فيبرا مما عليه من الاصل وهو خمسماية ويبرا صاحبه من ضمانها
ويبقى عليه خمسماية وهي التي ضمنها عن صاحبه فيصير على كل واحد منهما خمسماية والحالة
الثانية ان يوديها مما ضمنه دون ما عليه من الاصل فيبري من ضمان الخمسماية التي على صاحبه

وبرا صاحبه منها ويرجع عليه بها ويبقى عليه خمسمائة التي عليه في الاصل وعلى صاحبه
ضمانها والحالة الثالثة ان يوديها من اصل ما عليه ومن ضمانه فيبرا من خمسمائة نصفها
من اصل ما عليه ونصفها من ضمانه وله الرجوع بها ويبقى عليه خمسمائة نصفها من اصل
ما عليه ونصفها من ضمانه والحالة الرابعة ان يوديها مطلقة من غير ان ينوي بها احد
المالين ففيها لاصحابنا وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انها تكون ادا من
المالين نصفين نصفها من اصل ما عليه ونصفها من ضمانه لاستوا الحقين فوجب ان
تكون بينهما نصفين والوجه الثاني وبه قال ابو علي الطبري ونص عليه في الافصاح
انها تكون موقوفة على خياره ليجعلها ادا من اي المالين شا من اصل ما عليه او من ضمانه
لان التعيين اليه قبل الادا فكان الى خياره بعد الادا **فصل** واما الابرا
فله حالتان حالة يبري احدهما من جميع الالف وحالة يبري من نصفها فان ابراه من
جميع الالف بري منها كلها وبري صاحبه من خمسمائة التي ضمنها عنه لسقوطها بالابرا
وبقي خمسمائة من اصل ما عليه لان ابرا ضامنها لا يكون ابرا لمن عليه اصلها وان ابراه
من خمسمائة لم يخل في هذه الخمسمائة التي ابراه منها من اربعة احوال احدها ان
يجعلها ابرا من اصل ما عليه فيبري من خمسمائة من اصل ما عليه ويبرا صاحبه من
ضمانها ويبقى عليه خمسمائة من ضمانه عن صاحبه والحال الثاني ان يبريه مما ضمنه
دون ما عليه من الاصل فيبقى عليه خمسمائة هي من اصل ما عليه وعلى صاحبه الف درهم
فيها خمسمائة من اصل ما عليه وخمسمائة من ضمانه عن صاحبه والحال الثالث
ان يجعلها ابرا من المالين نصفها من اصل ما عليه ونصفها من ضمانه فيبقى عليه خمسمائة
منها مايتان وخمسون من اصل ما عليه ومايتان وخمسون من ضمانه ويبقى على صاحبه
سبعمائة وخمسين خمسمائة منها من اصل ما عليه ومايتان وخمسون من ضمانه عن
صاحبه لانه القدر الباقي عليه بعد الابرا والحال الرابع ان يبريه من ذلك

براة مطلقة فيكون على ما ذكرنا من الوجهين احدهما يكون ابرا من المالين
على قول ابن ابي هريرة فيكون على ما مضى والثاني يكون مردودا الى خياره ليجعلها
ابرا من اي المالين شا على قول الطبري فاذا جعلها من احد المالين جاز على ما
مضى **مسلة** قال المزني فان اقام رجل البينة انه باع من هذا الرجل ومن رجل
غايب عبدا وقبضاه بالف درهم وكل واحد منهما ضامن لذلك عن صاحبه بامره
قضي عليه وعلى الغايب بذلك واغرم الحاضر جميع الثمن ورجع بالنصف على الغايب
قال المزني وهذا مما يجامعنا عليه من انكر القضا على الغايب وصورتها في رجل ادعى
على رجل حاضر انه باع عليه وعلى رجل غايب عبدا بالف درهم واقبضهما اياه وان كل
واحد منهما ضمن ما على صاحبه بامره فصار له على هذا الحاضر بشرايه وضمانه الف
درهم فلا يخلو حال الحاضر المدعا عليه من احد امرين اما ان يقر او ينكر فان اقر بالدعوى
لزمه دفع الالف الى المدعي فاذا قدم الغايب فلا رجوع له عليه بشي الا ان يقر له بمثل
ما اقر لان اقراره لازم له وليس بلازم لغيره وان انكر وكان للمدعي بينة سمعت عليه
وقضي بها فان ذكرت البينة في شهادتها الغايب باسمه ونسبه قضي على الحاضر بالف
درهم من شرايه وضمانه فان لم يذكر الغايب باسمه سمعت على الحاضر بالشرى وهل
يسمع عليه بالضمان ام لا على وجهين من اختلافهم في معرفة المضمون عنه هل يكون
شرطا في صحة الضمان ام لا فان قيل ان معرفته شرط في صحة الضمان عنه لم يسمع البينة
على الحاضر بالضمان وقضي عليه بخمسمائة لشرايه دون ضمانه فاذا قضينا على الحاضر
بالالف كلها بالبينة المسموعة عليه ثم قدم الغايب فاراد الحاضر ان يرجع عليه بالخمسمائة
التي قامت بها البينة فان اعترف له الغايب بذلك رجع عليه وان انكر نظر في الحاضر
حين انكر فان كان انكر الشرا والضمان واكذب الدعوى لم يكن له ان يرجع على الغايب
بشي لانه مكذب لبينته معترف بان الماخوذ منه ظلم وان لم يكن انكر الشرى

والضمان ولا الكذب البينة وانما دفع الدعوي وبان المدعي لا يستحق المطالبة بها
فله ان يرجع على الغايب بما دفع عنه ويكون البينة حجة عليه للمدعي بالف وحجة له على
الغايب بخمس ماية فاما المزني فانه لما راي ابا حنيفة يوافق على من امع امتناعه من القضا
على الغايب جعل ذلك منه قضا على الغايب فاختلف اصحابنا فكان ابو علي بن ابي هريرة
وطايفة يذهبوا الى قول المزني انه قضا على الغايب وان مذهب ابي حنيفة به منكسر
لان فيها الزام الشرا للغايب ليلزم الحاضر ضمانه وكانت طايفة اخرى من اصحابنا تمنع
ان يكون هذا قضا على الغايب والله اعلم بالصواب لان ما قضا على الغايب احلف المدعي
مع بينته والمدعي هاهنا لا يحلف فلم يكن ذلك قضا على الغايب والله اعلم **مسلة** قال
المزني ولو ضمن عن رجل الف درهم عليه لرجل فدفعها بحضرته ثم انكر الطالب ان يكون
قبض شيا بامره حلف وبري ومضى على الذي عليه الدين بدفع الالف الى المطالب وبدفع
الالف الى الضامن لانه دفعها بامره وصارت له دينا عليه فلا يذهب حقه بظلم الطالب
ولو ان الطالب طالب الضامن وقال لم يدفع الي شيا فقضي عليه بدفعها ثانيه ولم يرجع على
الامر الا بالالف التي ضمنها عنه لانه يقر ان الثانية ظلم من الطالب له فلا يرجع على غير
من ظلمه وصورتها في رجل ضمن عن رجل الفا بامره ودفعها الى المضمون له وانكرها فلا يخلوا
حال الضامن في دفعه الالف الى الطالب من احد امرين اما ان يشهد عليه بدفعها اليه
او لا يشهد عليه فان اشهد عليه بدفعها اليه فلا يخلوا حال من اشهده عليه ليكون
بينة عند انكاره من اربعة احوال احدها ان تكون بينة كاملة العدد كاملة الصفة والثاني
ان تكون ناقصة العدد ناقصة الصفة والثالث ان تكون كاملة العدد ناقصة الصفة
والرابع ان يكون ناقصة العدد كاملة الصفة فان اشهد بينة كاملة العدد كاملة
الصفة مثل ان يشهد شاهدين عدلين او شاهد وامراتين فله الرجوع بالالف سوا
بقي الشهود على حالهم او ماتوا او فسقوا لان حدوث الموت والفسق ما لا يمكن الاحتراز

منه وهل يراعي فيمن اشهده العدالة الظاهرة كشهود النكاح او يراعي فيهم
العدالة الظاهرة والباطنة كشهود القاضي اذا اراد انفاذ الحكم بشهادتهم على
وجهين احدهما انه يراعا فيهم العدالة الظاهرة كالنكاح لان العدالة الباطنة
تعذر الوصول اليها والوجه الثاني ان المراعا فيمن يشهد العدالة الباطنة كشهود
الحاكم لان المقصود بها اثبات الشهادة عند الحاكم فعلى هذا ان شهد من ظاهره العدالة
فاسقين في الباطن لم يرجع فكان مفرطا وان كان من اشهده ناقص العدد ناقص الصفة
مثل ان يشهد شاهدا واحدا عبدا او فاسقا فهذا كمن لم يشهد لان المقصود بالشهادة
اثبات الحق بها عند التنازع ومن شهادة لا يثبت بها حق فكان وجودها كعدمها وان
كان من اشهده كامل العدد ناقص الصفة مثل ان يشهد شاهدين عبدين او فاسقين
فليست هذه بينة وهي كمن لم يشهد لان الحق لا يثبت بها عند التنازع فلو اعتق العبدان
وعدل الفاسقان بعد اشهادهما فان ثبت الحق بشهادتهما رجع به وان لم يثبت لموتهما
قبل ادا الشهادة فلا رجوع به له لتفريطه في الابتدا حين اشهدهما وان كان من اشهده
ناقص العدد كامل الصفة مثل ان يشهد شاهدا واحدا عدلا فان اقتصر على اشهاده
ولم يرد ان يحلف معه فليست هذه بينة ويكون حكمه حكم من لم يشهد وان اقتصر على
اشهاده ليحلف معه فعلى وجهين احدهما انها بينة وله الرجوع لان الشاهد واليمين
بينة كالشاهدين والوجه الثاني انه يكون مفرطا بمثابة من لم يشهد لان من الحكام
من لا يحكم بالشاهد واليمين واذا ثبت ما وصفنا واشهد من لا يكون مفرطا باشهاده
على ما بينا فلا يخلوا ان يثبت بهم البينة على المنكر للقبض ام لا فان ثبتت البينة عليه
بشهادتهم حكم عليه باستيفا حقه وبري منه الضامن والمضمون عنه وكان للضامن ان
يرجع بما اداه وان لم تقم البينة لموتهم او حدوث فسقهم او بعد غيبتهم فالقول قول المضمون
له المنكر مع يمينه انه لم يقبض حقه من الضامن ثم هو على حقه من مطالبة من شا من

الضامن والمضمون عنه فان رجع على المضمون عنه فاخذ حقه منه بري الضامن
والمضمون عنه معا وكان للضامن ان يرجع على المضمون عنه بما اداه لانه لم تكن منه
تفريط فصير المضمون عنه غارما الالفين الالف منها ادا الى المضمون له والالف غرمها للضامن
بادايها عنه وان رجع المضمون له حين حلف على الضامن كان للضامن ان يرجع على المضمون
عنه بالالف الاولى دون الثانيه لانه بالثانيه مظلوم فلا يرجع بها على غير من ظلمه
فهذا حكم الضامن اذا اشهد فيما دفع والله اعلم **فصل** فاما اذا لم يشهد الضامن فيما
دفع الى المضمون له فلا يخلو حاله حين دفعها من ان يكون المضمون عنه حاضرا عند
دفعها او غايبا فان كان المضمون عنه غايبا لم يكن للضامن ان يرجع عليه بشي سوا صدقه
او كذبه لانه ان كذبه لم يقبل قوله عليه وان صدقه فقد فرط حين لم يشهد عليه ويكون
المضمون له اذا حلف على حقه من مطالبه من شا من الضامن والمضمون عنه فان طالب
المضمون عنه واغرمه بري وبري الضامن معه وان لم يكن للضامن ان يرجع بما كان دفع
لانه مفرط بدفعه حين لم يشهد وان اغرم الضامن بري وبري المضمون عنه وهل للضامن
ان يرجع على المضمون عنه بشي ام لا على وجهين احدهما لا يرجع بشي لان الالف الاوله
لم يقع بها الابرا والالف الثانيه هو مظلوم بها والوجه الثاني له الرجوع باحد الالفين
لانه قد اسقطها عن ذمة المضمون عنه بالادا فعلى هذا باي الالفين يرجع على وجهين احدهما
يرجع بالالف الاوله لان الابرا في الباطن كان بها والثاني يرجع بالالف الثانيه لان
المطالبه سقطت بها فاما اذا كان المضمون عنه حاضرا عند دفعها الى المضمون له فمذهب
الشافعي ان للضامن ان يرجع على المضمون عنه بما اداه بحضرته لان الاستيناف
بالاشهاد اذا حضر المضمون عنه اليه دون الضامن فلما لم يشهد صار هو الباذل لحقه
على من شا من المضمون عنه او الضامن فان رجع به على المضمون عنه فاخذ منه الفا كان
للضامن ان يرجع عليه فيغرمه الفا وان رجع على الضامن فاغرمه الفا ثانيه كان

للضامن ان يرجع بالالف الاوله دون الثانيه ومن اصحابنا من قال ان حضور المضمون
عنه الدفع لا يسقط عن الضامن حق التوثقه بالاشهاد لانه امن ان يدفع دفعا مبريا
فصار ذلك مقرونا بالاشهاد فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو لم يحضر المضمون عنه
الدفع فان رجع المضمون له على المضمون عنه لم يرجع الضامن عنه بشي وان رجع على الضامن
فهل للضامن ان يرجع باحدى الالفين ام لا على ما ذكرنا من الوجهين والله اعلم **مسله**
قال المزني ولو ضمن لرجل ما قضي به على اخر او ما يشهد به فلان فان الشافعي قال لا يجوز لانه
مخاطره وهذا صحيح لا يصح ضمان الشالث حتى يكون واجبا معلوما ولا يصح ضمان ما لم يجب
ولا ما كان مجهولا ولا الابرا من المجهول وقال ابو حنيفه يصح ضمان المجهول والابرا منه
والهبه له استدلالا بان ضمان الدرك لما جاز اتفاقا مع جهالته في استحقاق كل المبيع او بعضه
دل على جواز ضمان المجهول به حجاجا وكذلك ما لم يجب ودليلنا هو ان كل جهالة تبطل بها
الايمان فانه يبطل بها الضمان قياسا على جهالة الجنس ولان كل ما لم يثبت في الذمة بجهالة
جنسه لم يثبت فيها بجهالة قدره كالايمان ولان الضمان وثيقه فلم يجب الا في معلوم كالرهن
ولانه ضمان مال مجهول وجب ان يكون باطلا قياسا عليه اذا قال ضمنت بعض ما لك على فلان فاما
باب ضامن الدرك فهو ضمان واجب معلوم لانه يوجب ضمان الحق والحق معلوم وانما اختلف ما يستحق في
الثاني من كل المبيع او بعضه **فصل** فاما اذا قال قد ضمنت لك ما تداينه فلانا
او ما تبايع به فلانا من درهم الى مايه ففيه وجهان احدهما يجوز تخريجا من تجويزه
ضمان نفقة الزوجات على قوله في القديم لما في ذلك من الرفق بالناس والوجه الثاني
وهو اصح انه ضمان باطل لانه ضمان ما لم يجب ولا يصح تخريجه من ضمان نفقة الزوجات
لانه في القديم كان يرى وجوبها بالعقد فصار ضمان ما قد وجب وهذا ضمان ما لم يجب
فصل فاما اذا قال هذا وكيلي وعلي ضمان كلما يعطيه او يبايعه صح ولزمه
ضمان كلما قامت به البينه ومبايعته واعطائه وليس لزومه هذا من جهة الضمان

فيبطل بالجهالة ولكن لما جعله وكيله صارت يده كيده فلو ادعى المضمون له من
المبايعة والعطاء ما اعترف به الوكيل وانكر الموكل الضامن ولم تقم له بينة ففيه
وجهان احدهما لا تصدق دعواه حتى يقوم له بينة والوجه الثاني يقبل قول وكيله
عليه لانه امينه قد اقامه مقام نفسه فاما اذا قال له اقرض زيدا الف درهم وعلي
ضمانها ففيه وجهان احدهما باطل لانه ضمان ما لم يجب بعد والوجه الثاني انه جايز لانه
لا ضمان مقترن بالقرض فصح اجتماعهما **فصل** فاما اذا قبض رجل الف درهم من
دين له على رجل فضمن ضامن نقصها في الوزن وفي الصفة صح وجرى هذا مجرى ضمان
الدرك وخرج عن باب ضمان المجهول وما لم يجب واذا صح ان ضمان ذلك جايز فلا يخلو
يخلو حال الضمان من اربعة احوال احدها ان يضمن له نقص الوزن فعليه ضمانه
فلو ادعى القابض انها نقصت عليه مايه درهم فان صدقه الدافع والضامن جميعا
كان بالخيار في الرجوع على من شاء من الدافع او الضامن وان كذباه جميعا كان قوله
مقبولا على الدافع مع يمينه لان الاصل بقاء دينه ما لم يقر بقبضه فاذا حلف استحق
الرجوع عليه بالنقص وهل يقبل قوله على الضامن حتى يستحق الرجوع عليه
بالنقص ام لا على وجهين احدهما يقبل عليه مع يمينه كما قبل قوله على الدافع ويكون
بالخيار في الرجوع بالنقص على ايهما شاء والوجه الثاني وهو اصح ان قوله على
الضامن غير مقبول وليس له ان يرجع عليه بالنقص الا ان يصدقه والفرق بينه
وبين الدافع ان الدين قد كان ثابتا في ذمة الدافع ولم يكن ثابتا في ذمة الضامن فلذلك
قبل قوله على الدافع ولم يقبل قوله على الضامن فعلى الوجه الاول اذا رجع القابض
على الضامن بالنقص فليس للضامن ان يرجع على الدافع وان كان ضمانه بامره لانه
بالدافع القابض مقرا بانه مظلوم بها فلم يكن له ان يرجع بها على غير من ظلمه ولكن ان
اكذبه الدافع وصدقه الضامن كان له ان يرجع على كل واحد منهما لان قوله على

الدافع

الدافع مقبول والضامن قد صدقه فان رجع على الضامن لم يكن للضامن
ان يرجع على الدافع ايضا لانكار الدافع والفرق بين ان يقبل قول القابض على
الدافع ولا يقبل عليه قول الضامن انه بري الذمة من حق الضامن فلم يقبل قوله
عليه ومرتهن الذمة بحق القابض وقبل قوله عليه فهذا اذا ضمن له نقص الوزن
والحال الثاني ان يضمن له نقص الصفة وهو ان يبدل له منها ما كان رديا فهانا اذا
رد منها شيا ذكر انه كان فيها فان صدقه الدافع والضامن كان بالخيار في ان يبدلها
ممن شا من الدافع والضامن فان اراد ان ياخذ بدلها من الدافع كان للدافع ان يمتنع من
دفع البدل الا بعد استرجاع الرد المبدل وان اراد اخذ بدلها من الضامن لم يكن
للضامن ان يمتنع من دفع البدل ليسترجع الرد المبدل لانه لا يملكه والدافع يملكه
وقيل للضامن لك ان تستوفي القضا في القدر المردود وتدفع اليه بوزنه جيدا ويكون
الرد مع القابض ليتولى رده على الدافع فان قبض الضامن الردي كان مضمونا عليه لانه
قبض مال غيره من غير اذنه فصار بقبضه متعديا الا ان ياذن له الدافع في استرجاعه
اذا ما صح كان فلا يضمن فلو احضر القابض رديا زعم انها كانت في الدراهم فكذبه الدافع
والضامن معا فان كان رده عيبا لا يخرجها من جنس الدراهم بالخشونة والصفة والجنسة
لم يقبل قول القابض على واحد منهما وان كان رده لا يخرجها من جنس الدراهم كالزايف
والصفر المطلي فقول القابض مقبول على الدافع كما لو ادعا نقص الوزن وهل يقبل على
الضامن ام لا على ما ذكرنا من الوجهين والفرق بينهما ان العيب اذا كان من جنس الفضة
جاز ان يكون قضا من الفضة فصار بقبضه مستوفيا فلم يقبل قوله في ادعا الرد
ولانه يصير مستدعيا حقا وليس كذلك اذا كان العيب من غير جنس الفضة لانه لا يجوز
ان يكون قضا من الفضة فكان حقه ثابتا لا يسقط بقبضه فلم يصر بادعا الرد مستدعيا
لا ثبات حق فهذا فرق بينهما فلو صدقه الضامن وكذبه الدافع كان له ان يرجع ببدلها

الحال الثالث

على الضامن وللضامن هاهنا ان يمتنع من دفع البدل الا باسترجاع الرد بخلاف
ما ذكرنا اذا صدقه لان الضامن مع تكذيب الدافع لا ينفرد وان رجع عليه بالبدل كان
له استرجاع الرد ليتوصل بها الى بعض حقه فهذا الحكم فيه اذا ضمن نقص الصفة
والحال الثالث ان يضمن له نقص الوزن ونقص الصفة فيصير ضامنا لهما ويكون الحكم
فيه كما لو ضمن كل واحد منهما على انفراده فيجتمع الحكمان على ما ذكرناه والحال الرابع
ان يضمن له نقص الدراهم من غير ان يذكر نقص الوزن او نقص الصفة فيكون ضامنا لنقص
الوزن لا يختلف وهل يضمن نقص الصفة على وجهين حكاهما ابن سريج احدهما يضمن
لانطلاق النقص على الامرين والوجه الثاني لا يضمن لان عرف الناس في مثله خارج ثم
نقص الوزن دون الصفة **مسألة قال الشافعي رضي الله عنه** وان ضمن دين ميت
بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان لازم ترك الميت شيئا او لم يترك وهذا كما قال اذا
كان على الميت دين لم يسقط بموته سواء مات موسرا او معسرا ويصح ضمانه عنه بعد موته
سواء ترك وفاء او لم يترك وقال ابو حنيفة اذا مات معسرا سقط عنه دينه ولم يصح ضمانه
عنه استدلالا بان الحقوق تثبت في احد محلين اما في ذمة او عين والميت لا ذمة له
فيثبت الدين فيها والمعسر ليس له عين ما يتعلق الحق بها فثبت ان دين الميت اذا كان معسرا
ساقط لعدم محل يتعلق به ويثبت فيه ودليلنا عليه من وجهين احدهما ان دين الميت لا يسقط
باعسار والثاني جواز ضمان دينه مع اعسار فاما الدليل على ان دين الميت لا يسقط
باعسار قوله صلى الله عليه وسلم نفس المومن معلقة بدينه حتى يقضى فكان على عمومه
ولان من اخذت ديونه من ماله لم يسقط عنه باعسار كالحي ولان من لزمه الدين
اذا كان حيا لزمه اذا كان ميتا كالموسر ولان موت المعسر موثر في تاخير الحق فلم يمنع
من ثبوته كاعسار الحي ولان براة المضمون عنه براة الضامن ثم ثبت ان رجلا لو ضمن
عن رجل مالا ثم مات المضمون عنه معسرا لم يبرا الضامن فدل على ان الحق لازم للمضمون

عنه

عنه لم يسقط عنه بموته معسرا واما الدليل على ان ضمان دين الميت جائز مع
اعسار فهو ما روينا عن علي وابي قتادة انهما ضمنا دين ميتين امتنع رسول الله صلى
الله عليه وسلم من الصلاة على جنايزهما لانهما لم يتركا وفاء ولو تركا وفاء لم يمتنع من الصلاة
عليهما بل قد كان الدين ضمن عنه علي رضي الله عنه رجل من اهل الصفة فلو كان الدين
يسقط عنه بالموت لم يمتنع من الصلاة عليه ولاخبر بابطال الضمان عنهما ولان كل
من صح ضمان دينه مع يسار صح ضمان دينه مع اعسار كالحي ولان كل من صح ضمان دينه
اذا كان حيا صح ضمان دينه اذا كان ميتا كالموسر ولان كل ما لم يكن شرطا في ضمان
الدين عن الحي لم يكن شرطا في ضمان الدين عن الميت اصله وجود عين المال المضمون لما
لم يكن شرطا لم يكن اليسار به شرطا فاما الجواب عن استدلالهم بانه لم يبق للدين
الميت المعسر محل لفواته استدلال يدفع اجماع لانهم اجمعوا ان الميت يلقى الله تعالى
يوم يلقاه بوجوب الدين عليه ويستحق صاحب الدين يوم القيمة عوضا به ولو كان
قد سقط بموته لما استحق ذلك عليه واذا كان الاجماع على هذا حاصلا كان ما استدل
به باطلا **فصل** لا يخلو حال الدين المضمون من احد امرين اما ان يكون حالا
او موجلا فان كان حالا جاز ان يضمنه الضامن حالا وجاز ان يضمنه موجلا فلا يستحق
مطالبة الضامن الا عند حلول الاجل الذي ضمن اليه لانه لم يدخل في الضمان الا
باشتراط الاجل ويطالب به المضمون عنه حالا وهذا بخلاف الحوالة التي لا يجوز ان
تقع موجلة في حال والحالة في موجل لان الحوالة توجب تحول الحق على مثل صفته
والضمان وثيقة في الحق على ما عقد به وان كان الدين موجلا جاز ان يضمنه الضامن الى
اجله وجاز ان يضمنه حالا ولا يجبر الضامن على التعجيل وان كان مشروطا في ضمانه
وقال ابو العباس بن سريج يوخذ الضامن بتعجيل ما ضمنه لاجل شرطه وهذا غلط
لان حال الضامن اضعف من حال المضمون عنه فلما لم يلزم المضمون عنه تعجيل الدين

المؤجل فان الزمه نفسه فالضامن اولى لم لا يلزمه واذا كان كذلك قيل للضامن الاولى
لك ان تعجل ما ضمنت لتفي بشرطك فان ابيت لا الاجل المستحق لم يجبر عليه ويكون
اشتراطك التعجيل زيادة تطوع منك لا تلزمك الا بالقبض فلو اطلق الضامن تعجيل
ما ضمنه او تاجيله لزمه الضمان على صفة الدين في الحلول والاجل فان كان الدين
حالاً لزمه ضمانه حالاً وان كان مؤجلاً لزمه ضمانه مؤجلاً فلو كان الدين مؤجلاً
فضمنه الى اجله او اطلق فلزمه الضمان الى اجله ثم مات من عليه الاجل دينه بموته لان
الديون المؤجلة تحل بالموت عند كافة الفقهاء الا طاوس والزهري لما ذكرناه في موضعه واذا
حل الدين على المضمون عنه بموته كان على الضامن الى اجله لا يحل عليه بحلوله على المضمون
عنه وللمضمون له مطالبة الضامن عند حلول اجله ومطالبة ورثة المضمون عنه حالاً
من تركته فلو مات الضامن حل ما عليه وكان للمضمون له ان يتعجل اخذه من تركته وهو على
المضمون عنه الى اجله فلو تعجل اخذه من تركته وهو على المضمون عنه الى اجله فلو تعجل المضمون
له ذلك من تركة الضامن لم يكن لورثته ان يرجعوا به على المضمون عنه الا عند حلول الاجل
لان اذنه في الضمان انما كان على شرط ان لا يرجع به الا عند حلول الاجل فصل
لا تخلو احوال الاجال التي يعقد الضمان اليها من ثلثة اقسام احدها ما تعين وقتها ولم
يختلف كشهور الاهلة والسنين الهلالية فالضمان اليها جايز وكذلك تاجيل الاثمان
اليها والقسم الثاني ما عرفت جملتها ولم يتعين وقتها كالنوروز والمهرجان وفصح النصارى
فتاجيل الاثمان اليه لا يجوز وفي جواز تاجيل الضمان اليه قولان خرّجهما ابن سريج
والقسم الثالث ما جهل وقتها ولم تعرف جملتها كمجيء المطر وهجوم البرد وخروج الحاج
وقدوم الغزاة فلا يصح ان يكون هذا كله اجلاً في الاثمان ولا في الضمان فان شرط في الاثمان
بطل العقد وان شرط في الضمان ففي بطلانه قولان مبنيان على اختلاف قوليه في الضمان
اذا اشترط فيه خيار الثلاث بطل الخيار وفي بطلان الضمان قولان واما الاجل الى الحصاد

والدياس والجذاذ فضربان احدهما ان يراد به فعل الادميين له فباطل لا يجوز ان
يكون اجلاً في الاثمان ولا في الضمان لعطاء وخروج الحاج والضرب الثاني ان يراد
زمانه الذي يصلح فيه قال ابو العباس فهذا من القسم الذي يصلح فيه قال ابو العباس فهذا
من القسم الذي عرفت جملته ولم يتعين وقته ولا يصح تاجيل الاثمان اليه وفي جواز تاجيل
الضمان اليه قولان والله اعلم بالصواب مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ولا يجوز
كفالة العبد المأذون له في التجارة لان هذا استهلاك قال الماوردي اعلم ان ضمان العبد والضمان
عنه ينقسم الى خمسة فصول فالفصل الاول وهو مسألة الكتاب ان يضمن العبد
عن رجل اجنبي مالاً لرجل اجنبي فلا يخلو حال العبد من ان يكون ماذوناً له في التجارة
او غير ماذون له في التجارة فان كان غير ماذون له في التجارة فلا يخلو ضمانه من ان يكون
باذن سيده او بغير اذنه فان ضمن باذن سيده صح ضمانه وكان في ذمته يؤديه بعد عتقه
وقال ابو علي الطبري في افصاحه ان ضمانه اذا كان عن اذن السيد في كسبه كما لو اذن
له السيد في التزويج كان المهر والنفقة في كسبه وهذا غير صحيح لان اذن السيد له بالضمان
انما هو اذن بالمعاملة فصار كما لو اذن بالمبايعة ثم لو ابتاع العبد ما لا باذن سيده
كان الثمن في ذمته دون كسبه وان كان عن اذن سيده وكذا الضمان وليس كذلك اذنه
بالتزويج لانه استمتاع لا يحصل له الا بالمهر والنفقة فتعلق ذلك بالكسب وان
كان ضمان العبد بغير اذن سيده ففي ضمانه وجهان احدهما وهو محكي عن ابن سريج وابي
سعيد الاصطخري ان ضمانه باطل لان الضمان عقد فبطل بغير اذن السيد كالبيع والوجه
الثاني وهو قول ابن ابي هريرة ان ضمانه صحيح ويتعلق الضمان بذمته يؤديه بعد عتقه
وجهاً واحداً لان اذن السيد يعتبر فيما يلحقه ضرره وما تعلق بذمته من الضمان
لا يدخل على السيد فيه ضرر فجاز فصل واذا كان العبد ماذوناً له في التجارة
فلا يخلو ان يضمن في ذمته او في مال التجارة فان ضمن في ذمته كان على ما مضى

ان كان باذن السيد صح وان كان بغير اذنه فعلى وجهين وان ضمن في مال التجارة فلا يخلو
ان يكون باذن السيد او بغير اذنه فان كان بغير اذنه فضمانه باطل لا يختلف لان ما بيده مرصد
للربح والزيادة وهذا استهلاك وان ضمن في مال التجارة باذن سيده فلا يخلو ان يكون
عليه دين فيما بيده او لا دين عليه فان لم يكن عليه دين صح ضمانه ويؤدي ما بيده فيه
فان وفا بضمانه والا كان الباقي منه في المستقبل من كسبه فان لم يكتسب حتى عتق
اداه بعد عتقه فان قيل فالحر ان ضمن مالا في مال عينه بيده ما حكمه قلنا يكون
الضمان باطلا لان الضمان من شرط صحته ان يكون ثابتا في محل يؤمن تلفه والفرق بينه
وبين العبد ان التعيين فيما بيد العبد انما ينصرف الى الادا دون الضمان لان الضمان
متعلق بذمته فصح والتعيين في الحر انصرف الى الضمان فبطل وان كان على العبد دين فيما
بيده من مال التجارة فهل يصير العبد محجورا عليه في المال الذي بيده لاجل ديونه
ام لا على قولين حكاهما ابن سريج احدهما لا حجر عليه فيما بيده الا للسيد لكون ذلك على
ملكه وهو في حق من سوى السيد كالحر يجوز تصرفه فيما لم يحجر عليه بالفلس فعلى هذا
يصح ضمانه ولو كان السيد قد اذن له في هبة المال صحت هبته لان اذن السيد يرفع حجره
وليس عليه لمن سواه حجر والقول الثاني ان العبد محجور عليه فيما بيده بديون
غرمائه كما كان محجورا عليه في حق سيده لان العبد يعامل بما في يده لضعف ذمته
بخلاف الحر وليس له ان يفعل ما يدخل الضرر على غرمائه لهبة ولا غيرها وان كان عن اذن
سيده فعلى هذا في ضمانه وجهان احدهما باطل لانه صرفه الى جهة لم يثبت فيها والوجه
الثاني ان ضمانه جائز لان الضمان لا يتعين في المال وانما يتعين فيه الادا فعلى هذا فيه
وجهان احدهما انه يكون فيما اكتسبه بعد الضمان وفيما فضل بعد ذلك من المال الذي
كان بيده قبل الضمان والوجه الثاني انه يكون في ذمته يؤديه بعد عتقه **فصل**
والفصل الثاني هو ان يضمن العبد مالا عن سيده لاجنبي فيصح ضمانه اذا كان بامر سيده

نسخة
دينه

لان العبد

لان العبد قد يلزمه الدين كالحر فصار ضمانه عن سيده كضمانه عن غيره وليس للسيد
ان يجبر عبده على الضمان عنه لان الضمان عقد لا يصح مع الاجبار فاذا ادى العبد عن
سيده مال ضمانه في حال رقه لم يستحق على سيده الرجوع به لان ما بيد العبد ملك
لسيده فلم يصح ان يجب له في ذمة سيده مال وان اداه عن السيد بعد عتقه ففي رجوعه
بذلك على سيده وجهان احدهما وهو قول ابي العباس له الرجوع على سيده بما ادى عنه
بعد عتقه لانه اداه في حال يصح ان يثبت له في ذمة سيده دين والوجه الثاني قاله ابو
حامد المروروذي في جامعه لا رجوع له بذلك على سيده لانه كان ضمنه عنه في حال
لا يثبت له حق في ذمة سيده فاعتبر ابو حامد حال الضمان وابو العباس حال الادا
فصل والفصل الثالث هو ان يضمن العبد مالا للسيد عن اجنبي فمذهب الشافعي
ان ضمانه باطل لان السيد لا يثبت على عبده مال وقال ابو العباس ضمانه لسيده جائز
لان السيد انما لا يصح ان يثبت له في رقبة عبده مال لانه يملك الرقبة ويصح ان يثبت
له في ذمته مال لانه لا يملك الذمة ثم لا يكون للسيد ان يطالب عبده بالضمان الا بعد عتقه
فان كان ابو العباس يقول في مبايعة السيد لعبده مثل ان يقول في الضمان فقد جرى
على القياس وكان لقوله وجه وان كان يمنع من مبايعته فقد ناقض وفسد مذهبه ولست
اعرف عنه في البيع نصا الا ما حكي عنه من تجويزه بيع السيد عبده على نفسه فيصير العبد
بابتياع نفسه حرا ويؤدي ثمن نفسه بعد عتقه ومنع غيره من اصحابنا من بيع السيد
عبده على نفسه كما لا يجوز ان يبيع عليه غير نفسه فيحتمل ان يكون ابو العباس يرد القياس
ويجيز الامرين ويحتمل ان يفرق بينهما بان بيع نفسه عليه مفض الى عتقه فجاز وبيع غير
نفسه عليه لا يفضي الى عتقه فلم يجز لفضل مزية العتق **فصل** والفصل الرابع
وهو ان يضمن السيد عن عبده مالا لاجنبي فيجوز ضمانه عنه لان العبد قد يلزمه الدين
كما يلزم الحر والسيد لا يلزمه دين عبده فجاز ان يلتزمه لضمانه فان اداه السيد عن عبده

قبل عتقه لم يرجع به عليه وان اداه بعد عتقه فعلى وجهين احدهما وهو قول
ابي العباس يرجع به اعتبارا بحال الادا والثاني وهو قول ابي حامد لا يرجع به اعتبارا
بوقت الضمان **فصل** والفصل الخامس ان يضمن السيد لعبده مالا عن اجنبي فلا يخلو
حال العبد من احد امرين اما ان يكون عليه دين من تجارة ماذونا فيها ام لا فان لم يكن
عليه دين فالضمان باطل لان مال العبد لسيده فصار ضمان السيد لعبده كضمانه لنفسه
فبطل وان كان على العبد دين ففي ضمان السيد له وجهان من اختلاف قوليه في غرما العبد هل
يستحقون حجرا عليه بديونهم ام لا فان قيل لا حجر لهم عليه فضمان السيد له باطل وان قيل لهم
حجرا عليه فضمان السيد له جايز فان قضا العبد دينه بري السيد من ضمانه الا ان يقضيه العبد
بعد عتقه فلا يبرا السيد من ضمانه وعليه اداؤه الى العبد بعد عتقه **مسئلة** قال
الشافعي رضي الله عنه وكذلك ضمان المدبر وام الولد ۞ وهذا كما قال المدبر وام الولد في
عقودهما كالعبد لاشتراكهما في الرق فضمانهما والضمان عنهما على ما ذكرنا من العبد في ضمانه
والضمان عنه فاما ضمان المكاتب فضربان احدهما ان يضمن في ذمته فضمانه جايز باذن
السيد وغير اذنه لان المكاتب املك لذمته من العبد والثاني ان يضمن فيما بيده فان كان
بغير اذن سيده فضمانه باطل وان كان باذنه فعلى قولين احدهما انه جايز كالعبد والثاني
لا يجوز لان حق السيد في مال المكاتب لاجل كتابته فلم يكن اذنه في غير الكتابة موثرا **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو ضمن عن مكاتب او مالا من يد وصي او مقارض او ضمن ذلك
احد منهم عن نفسه فالضمان في ذلك كله باطل ۞ وهذا صحيح قد ذكرنا ان الضمان لا يصح
الا لما كان مضمونا في الذمة فاما على المكاتب من مال الكتابة فلا يصح ضمانه لانه ليس بلازم
للمكاتب لان له تعجيز نفسه واسقاط مال الكتابة فاذا الاصل غير لازم ضمانه اولى ان
يكون غير لازم وكذا الاموال التي في يد من لا يضمنها كمال الشريك والمضاربة والوديعة
وما في يد الاوصيا والامنا لا يصح ضمانه لانه غير مضمون على الذي هو في يده الا ان يضمنوه

بالاستهلاك

بالاستهلاك فيستقر ضمان بدله في ذممهم فيجوز حينيذ ضمانه عنهم فاما الاعيان
المضمونة كالغصوب والعواري فيصح ضمان بدلها بعد استهلاكها فاما ضمان اعيانها مع
بقايها فلا يصح على مذهب الشافعي وجوزه ابن سريج وقد تقدم الكلام معه **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه وضمان المراة كالرجل ۞ وهذا صحيح لان الضمان عقد وثيقة فصح
من المراة كالرهن ولانه يوجب ثبوت مال في الذمة كالبيع ويجوز ضمان المراة باذن زوجها وغير
اذنه وان يضمن المراة لزوجها والزوج لامراته والاب لابنه والابن لابيه كما يصح بين الاجنبيين
والله اعلم ۞ **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز ضمان من لم يبلغ ولا مجنون
ولا مبرسم يهذي ولا المغمى عليه ولا اخرس يعقل الاشارة وان كان يعقل الاشارة والكتاب
فضمن لزمه وهذا كما قال ضمان الصبي والمجنون لا يصح لارتفاع القلم عنهما وكذا المبرسم
والمغمى عليه لا يصح ضمانهما لزوال عقلهما فان قيل فلم قال المزني ولا مبرسم يهذي ايكون
الهذيان شرطا في بطلان ضمانه قلنا لا اعتبار بالهذيان فمتى كان المبرسم زايل العقل بطل
ضمانه وساير عقوده سوا كان يهذي ام لا ولاصحابنا عن قوله يهذي جوابان احدهما
انها زيادة ذكرها المزني لغوا والجواب الثاني ان لها فايدة وذاك ان المبرسم يهذي في اول
برسامه مع قوة جسمه فاذا تطاول به اضعف جسمه فلم يهذ فابطل ضمانه في الحال التي
يهذي فيها لينبه على بطلان ضمانه في الحال التي هي اغلظ منها وهي الحال التي لا يهذي فيها
فصل فاما الاخرس فان كان لا يعقل الاشارة بطل ضمانه وساير عقوده وان
كان يعقل الاشارة والكتابة فضمن بكتابته واشارته صح وكذلك ساير عقوده وان
ضمن باشارته دون كتابته صح ضمانه لان الاشارة اقيمت فيه مقام نطقه وان ضمن بكتابته
دون اشارته لم يصح ضمانه لان مجرد الكتابة لم تقم فيه مقام النطق لاحتمالها حتى ينضم
اليه الاشارة فيزول احتمالها والله اعلم ۞ **فصل** فاما المريض فضمانه معتبر من
ثلثه لانه تطوع فان كان عليه دين يحيط بتركته بطل ضمانه وان لم يكن عليه دين وكان

قدر ضمانه خارجًا من ثلثه صح ضمانه وان كان بعض ما ضمنه خارجًا من ثلثه صح من ضمانه
قدر ما احتمله الثلث وبطل منه ما لم يحتمله الثلث فلو ضمن مالًا في مرضه ثم اقر بعد
ضمانه بدين يحيط بتركته فان الدين الذي اقر به احق بما ترك من الضمان لان الدين واجب
والضمان تطوع ولا يوثر تاخير الاقرار بالدين لانه واجب تقدم الاقرار او تاخر فلو ضمن مالًا
للورثة بطل الضمان وان احتمله الثلث لان ضمانه وصية لا تصح لوارث فلو ضمن في مرضه
مالًا واداه في مرضه ومات ولا مال له سواه فللورثة ان يرجعوا بجميع المال ان كان المضمون
له وارثًا وبثلثيه ان كان المضمون له اجنبيًا **فصل** فاما المحجور عليه بالسفه فضمانه
باطل لبطلان عقوده واما المحجور عليه بالفلس فضمانه صحيح على القولين معًا ولا يشارك
المضمون له الغرما لان ما استحقه بالضمان مستحدث بعد الحجر ويكون مال الضمان فيما
يستفيد بعد فك الحجر **فصل** فاما السكران فان كان سكره من غير معصية فضمانه
باطل كالمغمى عليه وان كان سكره من معصية فضمانه جايز كطلاقه ويجي تخريج
قول اخر من القديم ان ضمانه باطل اذا قيل على القديم ان طلاقه غير واقع والله اعلم
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز كفالة الوجوه في موضع واجازها في
موضع اخر الا في الحدود ولما مضى ضمان الاموال عقبه المزني بكفالة الابدان فاذا تكفل
رجل بنفس رجل ولم يكن على المكفول مطالبة بحق فالكفالة باطلة وان كان عليه ما يستحق
المطالبة به فقد نص الشافعي في ثلثة كتب على جوازها نص عليه في اختلاف ابي حنيفة وابن
ابي ليلى وفي كتاب الاقرار والمواهب وفي كتاب الدعوى والبينات وذكر في موضعين ما يدل
على فسادها فقال في كتاب الدعوى والبينات بعد ان نص على جوازها غير ان الكفالة بالنفس
ضعيفة وقال في موضع اخر ولا يكفل رجل في حد ولا لعان فاختلف اصحابنا في مذهب الشافعي
رحمه الله لاختلاف ما حكيناه عنه فكان ابو اسحق المروزي وابو علي ابن ابي هريرة وابو حامد
المروروذي يقولون كفالة النفس في الحدود باطلة وفي الاموال على قولين احدهما جايز وهو مذهب

ابي حنيفة

ابي حنيفة ومالك والفقها السبعة بالمدينة ودليل جوازها قوله تعالى قال
لن ارسله معكم حتى توتون موثقًا من الله لتاتنني به الا ان يحاط بكم والموثق الكفيل
فامتنع يعقوب من ارساله ولده مع اخوته الا بكفيل يكفل به وروي ان العباس بن
عبد المطلب تكفل بابي سفيان بن حرب عام الفتح لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وروي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه اخذ من عبد الله بن عمر كفيلًا بنفسه حين
توقف عن بيعته فكفلت به ام كلثوم بنت علي لانها كانت زوجة عمر وقيل بل كفلت به
اخته حفصة وروي ان رجلا جا الى عبد الله بن مسعود فقال اني مررت بعبد الله
ابن نواحة وهو يؤذن فسمعته يقول اشهد ان مسيلمة رسول الله فكذبت سمعي ووقفت
حتى سمعت اهل المسجد يضجون به فبعث ابن مسعود الى ابن النواحة فدعاه واصحابه
وقال ما صنعت بالقران الذي تتلوه قال كنت اتقيكم به فامر بضرب عنقه واستشار
الصحابة في اصحابه فقالوا استتابون وتكفلون فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشايرهم
فدل على ان اجماع الصحابة منعقد بجواز الكفالة ولانه لما جاز ضمان ما في الذمة جاز
ضمان ذي الذمة اذ لا فرق بين ضمان الحق وبين ضمان من عليه الحق ولان الكفالة كالاجارة
لان كل واحد منهما عقد على عين لا يستوفي الحق منها فلما جازت الاجارة وجب ان
تجوز الكفالة ولان ضمان الاموال انما كان لما فيه من الرفق والتوسعة فكذا كفالة النفوس
لما فيها من الرفق والتوسعة وهو ان يرتفق المكفول به في الاطلاق ويسهل عليه طلب
الحق ويرتفق المكفول له فيسهل عليه التماس من عليه الحق والقول الثاني ان كفالة النفوس
باطلة ودليل بطلانها قوله تعالى قال معاذ الله ان ناخذ الا من وجدنا متاعنا عنده
فكان قوله معاذ الله انكارًا للكفالة ان يجوز حين سال اخوته ان ياخذ احدهم كفيلا
ممن وجد متاعه عنده ولان ما لا يضمن باليد لا يضمن بالعقد كالميتة والخمر ولانه ضمان
عقد لا يستحق على الضامن المطالبة بمقتضاه فوجب ان يكون باطلا كضمان القصاص

الثاني

ولان من لم يصح اخذه بمقصود العقد لم يصح منه ذلك العقد كبيع الصبي والمجنون
ولانه ضمان عين في الذمة فوجب ان لا يصح كالسلم في الاعيان ولانها كفالة لا تصح بغير
اذن المكفول به فوجب ان لا يصح باذنه اصله اذا كفل بالشهود ليحضرهم للادا
ولان المكفول به لا يجب عليه تسليم نفسه وانما يجب عليه الخروج بما عليه من الحق وحبسه
ان حبس ليخرج من الحق فلان لا يجب على الكفيل تسليم المكفول به اولى لان ما لا يلزم
المضمون عنه فاولى ان لا يلزم الضامن ولانه ان استحق احضاره الحاكم فهو على الحاكم
اوجب فان عجز عنه الحاكم فالكفيل عنه اعجز فهذا توجيه القولين وهي طريقة من ذكرنا
من اصحابنا وكان ابو العباس ابن سريج وطايفة من متقدمي اصحابنا يقولون الكفالة
بالنفوس جايزة في الاموال قولا واحدا وفي الحدود على قولين احدهما جايزة كالاموال
والثاني باطلة لان الحدود تدرا بالشبهات فلا معنى للتوثيق فيها بالكفالات وسوا
في الحدود ما كان من حقوق الادميين كالقذف والقصاص او ما كان لله كالخمر والزنا
قالوا وقول الشافعي غير انها ضعيفة يعني غير ان القياس فيها ضعيف لكن لما اقترن بها
السنة والاثر وجب المصير اليه لا ان ذلك قول ثان في ابطالها كما قال في التايمم
قاعدا لو ضربا الى النظر توضا باي حالاته كان فاسقط النظر للخبر فلم يدل ذلك على
اختلاف قوله فيه وكما قال في القديم اذا ان الصبح قبل الوقت وليس ذلك بقياس لكن
اتبعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما قوله ولا يكفل رجل في حد ولا لعان فمن ابطل
الكفالة في الحدود حمل ذلك على ظاهره ومن جوزها في الحدود على احد القولين تاول
ذلك على ابطال الكفالة بنفس الحد واللعان لا بنفس من وجب عليه الحد واللعان

فصل فاذ اثبت ما وصفنا وقلنا بجواز الكفالة على الصحيح من المذهب فصحتها معتبرة
بثلاثة شروط احدها ان يكون عارفا بالمكفول به كما يلزمه معرفة المال المضمون
ليعلم من يستحق عليه بالكفالة المطالبة به وهل يلزم ان يكون عارفا بالمكفول له

على وجهين

على وجهين كالمضمون له والشرط الثاني ان يكون على المكفول به حق يستحق مطالبته
به وهل يلزم ان يكون عارفا بقدره على وجهين احدهما وهو قول ابي العباس انه لا تصح
الكفالة الا بعد معرفة الكفيل بقدر ما كان على المكفول به من الدين لان من مذهبه
ان موت المكفول به يوجب على الكفيل غرم الدين والثاني وهو مذهب الشافعي ان معرفة
الكفيل بقدر الدين لا يلزم وان جهالته به لا تضر لان من مذهبه ان موت المكفول به لا
يوجب على الكفيل غرم دينه والشرط الثالث ان تكون الكفالة عن امر المكفول به واذنه فان
كفل به عن غير اذنه لم يصح وقال ابو العباس ابن سريج تصح الكفالة بغير امر المكفول به
كما تصح الضمان بغير امر المضمون عنه وهذا خطا والفرق بين الكفالة والضمان ان الضمان
يوجب غرم مال يمكن استيفاوه من الضامن دون المضمون عنه والكفالة توجب تسليم
نفس وذلك لا يمكن الا بتمكين المكفول به فعلى مذهب ابي العباس تصح الكفالة بالصبي
والمجنون لانهما قد يلزمهما حقوق الاموال فصحت الكفالة بهما وعلى الظاهر من مذهب الشافعي
ان الكفالة بالصبي والمجنون لا تصح لان امرهما لا يتعلق به حكم فلو امرا الان بالكفالة
لم تصح لان امر الاب سوال وطلب لا يتعلق عليه حكم به **فصل** فاذا تقرر انه يعتبر
في صحة الكفالة ما ذكرنا من الشروط انتقل الكلام الى بيان اللفظ الذي تنعقد به
الكفالة وذلك ان يقول قد كفلت لك بنفس فلان وهذا عرف اهل العراق ويقول
كفلت لك بوجه فلان وهذا عرف اهل الحجاز وفي معنى الاول ان يقول كفلت لك بروح
فلان وفي معنى الثاني ان يقول كفلت لك براس فلان فتصح الكفالة بهذا كله وهكذا
اذا قال كفلت لك بجسم فلان او ببدن فلان صحت الكفالة فاما اذا كفل في الكفالة عضوا
من اعضايه فان كان العضو مما يعبر به عن الجملة كقوله كفلت لك بعين فلان صحت الكفالة
كما لو قال كفلت لك بوجه فلان فان كان العضو مما لا يعبر به عن الجملة نظر فان كان لا يحيا
بفقده مثل الكبد والفواد فاذا قال كفلت لك بكبد فلان او فواد فلان صحت الكفالة

وجري مجري قوله بنفس فلان وان كان العضو مما يحتاج تفقده كاليد والرجل
فاذا قال كفلت لك بيد فلان او برجل فلان فقد فيه وجهان خرجهما ابن سريج احدهما يصح
كالطلاق والعتق والثاني لا يصح لانه قد يفقد ذلك العضو الذي عين في الكفالة ولا
يوثر في الحق فاما اذا قال كفلت لك بنصف فلان او ثلث فلان او بجزء منه صحت الكفالة
لان الجزء الشايع فيه لا ينفصل منه فكان اقوي في الحكم من اعضايه **فصل**
فاذا صح ما ذكرنا من بيان لفظ الكفالة فلا فرق في صحة الكفالة بين ان يكون المكفول
به حاضرا او غايبا ولا فرق بين ان يكون مطلقا او محبوسا لان تعذر احضاره بالحبس
والغيبة جار مجري اعسار الضامن بالمال ثم ثبت ان اعسار الضامن بالمال الذي
ضمنه لا يمنع من صحة ضمانه فكذا تعذر احضار المكفول به لا يمنع من صحة الكفالة
ثم لا يخلو حال الكفالة من احد امرين اما ان يكون مقيدة بزمان ومكان او مطلقة
فان كانت مطلقة استحق مطالبة الكفيل عاجلا في المكان الذي تكفل فيه وان
كانت مقيدة بزمان ومكان فتقييدها بالزمان ان يقول علي انني اسلمه اليك بعد شهر
فلا يستحق مطالبته به قبل مضي شهر وتقييده بالمكان ان يقول علي انني اسلمه اليك
بالبصرة او في مجلس الحكم فلا يستحق مطالبته به في غير ذلك الموضع فان سلمه الكفيل
قبل الشهر فان كان الحق الذي عليه موجلا لا يحل قبل الشهر او كانت له بينة غايبة
لا تحضر قبل شهر لم يبر بتسليمه الا عند راس الشهر وان كان دينه حالا وبينته حاضرة
بري بتسليمه في الحال لانه لا يستفيد بتاخيره شيا وهكذا لو تكفل به علي ان يسلمه بالبصرة
فسلمه في غيرها فان كان يخاف عليه في الموضع الذي سلمه من يد غالبة او كانت له بينة
بالبصرة وفي حمله الي البصرة مونة لم يبر بتسليمه الا بالبصرة وان كان المكان امنا
والبينة حاضرة واستيفا الحق ممكنا بري بتسليمه لانه لا يستفيد بحمله الي البصرة
شيا فلو تكفل به الي وقت فمضي الوقت ولم يات به فان كان المكفول به حاضرا مقدورا عليه

حبس

حبس الكفيل حتى ياتي به وان كان غايبا غير مقدور عليه فهو في حكم المعسر يجب انظاره
حتى يقدر عليه ولا يجوز حبسه كما لا يجوز حبس من اعسر بالدين حتى يوسر فلو سلم
المكفول به نفسه بري الكفيل من كفالته فان ابا المكفول له ان يقبله اشهد المكفول به
الدافع لنفسه انه قد سلم نفسه من كفالة فلان وبري الكفيل منها وهكذا لو احضره
الكفيل فابا المكفول له ان يقبله اشهد الكفيل علي تسليمه فابراه الحاكم فان تعذر
فعدل من المسلمين فان ابري نفسه من الكفالة بري **فصل** فلو مات المكفول
به فمذهب الشافعي وابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا شي علي الكفيل وقال مالك وابو
العباس قد وجب علي الكفيل ما علي المكفول به من الحق وهكذا يقولان اذا تطاولت
غيبته ولم يعرف موضعه لان المقصود بالكفالة التوثق في الدين المستحق فلو كان
موت المكفول به لا يوجب علي الكفيل غرما لبطل فايدة الكفالة وهذا خطا
لان الحق لم يضمنه والمكفول به قد مات فليس يقدر عليه ولو جاز اذا تكفل بالنفس
ان يضمن المال لجاز اذا ضمن له المال ان يضمن كفيلا ولكن كل واحد منهما يختص
بحكمه فاذا ثبت ان لا شي علي الكفيل نظر فان لم يلزم احضار الميت مجلس الحكم
فقد بطلت الكفالة بموته وان لزم احضاره مجلس الحكم لان عليه بينة تشهد
علي عينه ولا يعرف اسمه ولا نسبه فلا باس باحضار الميت مجلس الحكم او يحضر الحاكم
الي موضع الميت ليسمع البينة علي عينه فعلي هذا يكون في الكفالة وجهان احدهما
باقية لا تبطل بالموت ويوخذ الكفيل باحضار الميت والوجه الثاني قد بطلت
الكفالة بالموت لان الميت مقدور عليه لاقامة الشهادة عليه فلم يحتج الي الكفيل
فصل فلو مات الكفيل فعلي مذهب الشافعي ان الكفالة قد بطلت ولا
يستحق مطالبة الوارث بشي ويجي علي مذهب ابن سريج ان لا تبطل الكفالة لانها
علي مذهبه قد تفضي الي ما يتعلق بالتركة لكن لم اجد له نصا فيه ولكن لو مات المكفول

له كانت الكفالة علي حالها لا تبطل علي قول الجماعة وتقوم ورثته مقامه في المطالبة
بالمكفول به فلو كان المكفول له حين مات خلف ورثة وغرما ووصي باخراج
ثلثه الي وصي فان كان المستحق علي المكفول به لا تعلق له بالمال كان المستحق للكفالة
الوارث وحده دون الغرما واهل الوصايا وان كان مالا لم يبرا الكفيل الا بتسليم
المكفول به الي الورثه والغرما والوصي وكذا المال المضمون فان سلمه الي الورثه
دون الغرما او الي الوصي دون الورثه والغرما لم يبر من الكفاله ولكن لو سلمه الي
الورثه والغرما واهل الوصايا دون الوصي ففي برآته وجهان حكاهما ابن سريج
احدهما يبرا لانه قد سلمه الي مستحقه وانما الوصي نايب ووسيط والوجه الثاني
لا يبرا حتي يكون الوصي في جمله من تسلمه لان للوصي ولاية علي اهل الوصايا فصار كولي
الطفل والمجنون **فصل** ولو قال كفلت لك بنفس فلان فان مات فانا ضامن
لما عليه صحت الكفالة وبطل الضمان لانها معلقة بشرط ولو قال كفلت لك بنفس
فلان علي انه ان مات فانا ضامن لما عليه بطلت الكفالة والضمان معا لانه جعل
الضمان الفاسد مشروطا في الكفالة فبطلا جميعا ولكن لو قال كفلت لك بنفس
فلان وضمنت لك ما عليه وهو معلوم فهذه كفالة صحيحة وضمان صحيح وبالعكس
مما ذكرنا ان يقول قد ضمنت لك عن فلان الفا فان لم اوّدها فانا كفيل بنفسه صح
الضمان وبطلت الكفالة ولو قال ضمنت لك عنه الفا علي انني ان لم اودها فانا كفيل
بنفسه بطل الضمان والكفاله والله اعلم **فصل** ولو كفل رجل برجل
لرجلين فسلمه الي احدهما لم يبر من حق الاخر وبري من حق من تسلمه منه وكان الاخر
علي حقه من مطالبة الكفيل به ولو كفل رجلان برجل مجتمعين لم يستحق المكفول به
مطالبة احدهما بالمكفول به وكان له مطالبتهما جميعا فان سلمه احدهما بريا جميعا
فصل ولكن لو كفل رجل برجل ثم كفل به ثاني ثم كفل به ثالث كان للمكفول له

مطالبه

مطالبه كل واحد من الكفلا علي انفراده فاذا سلمه احدهم لم يبرا الاخران من
كفالته بخلاف الضمان اذا سلم احد الضمنا المال لان ادا احدهم المال بري المضمون
عنه من الحق فبري باقي الضمنا وتسليم احد الكفلا المكفول به لا يبريه من الحق فلم
يبرا باقي الكفاله فلو كفل رجل برجل ثم كفل بالكفيل اخر ثم كفل بالكفيل الثاني
كفيل ثالث جاز وكان للمكفول له مطالبة كل واحد منهم بمن تكفل به فلو مات
المكفول به الاول بروا جميعا ولو مات الثاني بري من بعده من الكفلا ولو مات الثالث
بري من بعده ولم يبر من قبله كما قلنا في براة الضمنا والله اعلم بالصواب **فصل**
في السفاتج اخذ السفاتج بالمال علي ضربين احدهما ان يكون بدين ثابت والثاني ان
يكون بقرض حادث فاما الدين الثابت اذا سال صاحبه من هو عليه ان يكتب له به
سفتجة الي بلد اخر لم يلزمه الا ان يشا كما ان من عليه الدين اذا سال صاحب الدين
ان ياخذ بدينه سفتجة الي بلد اخر لم يلزمه الا ان يشا ولو اتفقا علي كتب سفتجة جاز
واما القرض فضربان احدهما ان يكون مشروطا فيه كتب السفتجة اما من جهة
المقرض فيقول هو ذا اقرضك لتكتب لي به سفتجه الي بلد كذا او من جهة المقترض
فيقول هو ذا اقترض منك لاكتب لك سفتجه الي بلد كذا فهذا قرض باطل لا يصح
اخذ السفتجة به لانه قرض جر منفعة والثاني ان يكون قرضا مطلقا ثم يتفقان
علي كتب سفتجة به فيجوز هذا كالدين واذا كان كذلك فلا يخلوا حال السفتجة بالدين
من احد امرين اما ان يكون بلفظ الحوالة او بلفظ الامر والرسالة فان كانت بلفظ الحوالة
فاذا وردت السفتجة علي المكتوب اليه لزمه اداوها باربعة شروط احدها ان
يعترف بدين الكاتب والثاني ان يعترف بدين المكتوب له والثالث ان يعترف بانه
كتاب المحيل والرابع ان يعترف بانه كتبه مريدا به للحوالة فان اعترف بهذه الاربعة
لزمه اداما في السفتجة من الدين سوي صفته لفظا ام لا وان اعترف بدين الكاتب وانكر

دين المكتوب له او اعترف بدينها وانكر الكتابة لم تلزمه الحوالة ولو اعترف بدينهما
وبالكتابه وانكر ان يكون الكاتب اراد بها الحواله والمذهب الذي يوجبه القياس ان
الحوالة لا تلزمه ومن اصحابنا من قال متى اعترف بالكتاب والدين لزمته الحوالة
وان انكر الارادة اعتمادا على العرف وان الوصول الى الارادة متعذر فلو لم يعترف
بالكتاب لكن اجاب الى دفع المال ليكون مضمونا عليه الى ان تصح الحوالة جاز واختلف
اصحابنا هل يجوز له استرجاع المال منه قبل صحة الحوالة على وجهين احدهما لا يجوز له
اعتبارا بالشرط وان له استرجاعه بعد العلم ببطلان الحوالة والوجه الثاني وهو قول
ابي عبد الله الزبيري يجوز له استرجاع المال متى شا ما لم تثبت صحة الحوالة لان المال
لا يلزمه الا بعد صحة الحوالة واما اذا كانت السفتجه بلفظ الامر والرسالة لم
يلزم المكتوب اليه الا ان تضمنها لفظا سوى اعترف بالكتاب والدين ام لا وهو قول
محمد بن الحسن وقال ابو يوسف اذا قراها وتركها ترك رضا الزمته وقال غيره من العراقيين
اذا اثبتها في حسابه لزمته وكل هذا عندنا لا يلزم بها السفتجه وكذلك لو كتب على
ظهرها انها صحيحة قد قبلتها حتى يضمنها لفظا ثم لا يلزم الكاتب الا ان يعترف
بها لفظا ولا يلزمه باعترافه بالخط ومن اصحابنا من قال ان اعترف بالخط لزمه
وهو قول من زعم ان المكتوب اليه ان اعترف بالخط في الحوالة لزمه وهو غير صحيح
في الموضعين هذا اخر كتاب الضمان بحمد الله وعونه ومنه وحسن توفيقه

كتاب الشركة

تحريت فيها مذهب الشافعي رضي الله عنه قال المزني رحمه الله الشركة من
وجوه منها الغنيمة ان الله ملك المشركين فملكها رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمومنون وكانوا فيها شرط فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة اجزا
ثم اقرع بينهما واخرج منها خمس لله تعالى لاهله واربعة اخماسها لاهلها قال المزني

وفي ذلك دليل على قسم الاموال والضرب عليها بالسهام ومنها المواريث ومنها
الشرك والهبات والصدقات ومنها التجارات وفي ذلك كله القسم الاول
اداه ان ما يقسم وطلبه الشريك ومنها الشركة في الصدقات المحرمات في قوله
وهي الاجناس فلا وجه لقسمها في رقابها لارتفاع الملك عنها فان تراضوا من السكنى
سنة بسنة فلا باس والاصل في احلال الشركة واباحتها الكتاب والسنة فاما
الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل فجعل الله تعالى خمس الغنايم مشتركة بين اهل
الخمس وجعل الباقي مشتركة بين الغانمين لانه لما اضاف المال اليهم وبين الخمس لاهله
علم ان الباقي لهم كما ذكرنا قال وورثه ابواه فلامه الثلث دل على ان الباقي بعد الثلث
للاب وقال تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فجعل التركة شركة
من لورثته وقال عز وجل انما الصدقات للفقرا والمساكين الاية فجعل اهل
السهمان شركا في الصدقات وقال تعالى وان كثيرا من الخلطا ليبغي بعضهم على بعض
يعني الشركا واما السنة فروى الشافعي عن مسلم بن خالد عن عبد الله بن عثمان عن
مجاهد عن السايب بن ابي السايب وكان يشارك رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الجاهلية قال قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لي مرحبا باخي لا يداري
ولا يماري ثم قال لي يا سايب كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تقبل
منك وكان ذا سلف وصلة وروى ابرهيم بن ميسرة عن مجاهد عن السايب
قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان شريكي في الجاهلية وكان خير شريك لا
يداري ولا يماري وروى ابو حيان التيمي عن ابيه عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال ان الله تعالى يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا
خانه خرجت من بينهما وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يد الله على الشريكين

مالم يتجاوزها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم شرك بين اصحابه في سهام خيبر
وفي الازواد في السفر واشترك رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعلي
رضي الله عنهما في ازوادهم فخلطوها في سفرهم **فصل** فاذا ثبت جواز
الشركة فقد تنقسم ما تكون فيه الشركة اقساما اربعة احدها ان تكون في الرقاب
والمنافع والثاني ان تكون في الرقاب دون المنافع والثالث ان تكون في المنافع دون
الرقاب والرابع ان تكون في حقوق في رقاب فاما القسم الاول وهو ان تكون الشركة
في الرقاب والمنافع فهو ان يملك الاثنان والجماعة دارا او ارضا او حيوانا او عرضا
بابتياع او ميراث او مغنم او هبة فيكونا شريكين في رقبة الشي ومنفعته واما القسم
الثاني وهو ان تكون الشركة في الرقاب دون المنافع فهو ان يوصي رجل بخدمة عبد
او سكنى دار او غلة بستان لرجل فيكون للموصى له المنفعة ويكون الورثة شركا
في الرقبة واما القسم الثالث وهو ان تكون الشركة في المنافع دون الرقاب فالمنافع
على ثلثة اضرب احدها ان تكون المنفعة مملوكة من عين مملوكة كالرجلين اذا استاجرا
دارا او ارضا فهما شريكان في منافعهما دون رقابهما والوقف من هذا النوع يكون
اربابه شركا في منافعه دون رقبته ان قيل ان رقبة الوقف لا تملك وان قيل ان رقبة
الوقف مملوكة كان من القسم الاول يكون اربابه شركا في منافعه ورقبته والضرب
الثاني ان تكون المنفعة مباحة من عين مملوكة كالدهن النجس والروث والسماد فهذا غير
مملوك وانما يكون الانسان اولى به لثبوت يده لما يتعلق به من اباحة الانتفاع به وانما
لم يملك المنفعة وان كانت مباحة لانه لا يجوز المعاوضة عليها فيكون الشركا في هذا
النوع شركا في استباحة منافعه والضرب الثالث ما كانت المنفعة ماخوذة من عين
غير مملوكة واختلف اصحابنا في المنفعة منه هل تكون مملوكة او مباحة وهي منفعة الكلب
المنتفع به فاحد الوجهين انها مباحة غير مملوكة ولا يجوز ان يعاوض عليها والثاني انها

منفعة

منفعة مملوكة وان كانت العين غير مملوكة ويجوز ان يعاوض عليها وهذا من اختلاف
اصحابنا في جواز اجارة الكلب واما القسم الرابع وهو ان تكون الشركة في حقوق في
رقاب فذلك على ثلثة اضرب احدها ان يكون الحق في الرقبة يفضي الى التمليك والثاني
ان يفضي الى الاستهلاك والثالث ان يفضي الى التاديب فاما الاول وهو ان تكون
الشركة فيما يستحق به تمليك الرقبة كالشفعة يستحق بها ملك ما وجبت فيه الشفعة
واما الثاني وهو ان تكون الشركة فيما يستحق به استهلاك رقاب فكالقصاص
يستحق اولياؤه الاتلاف ما وجب فيه القصاص واما الثالث وهو ان تكون الشركة فيما يستحق
به تاديب رقاب فكحد القذف يجب به لاثنين فمن كان منه القذف **فصل** ثم ان
المزني ذكر احوال القسمة في الاموال المشتركة وجملة الاموال المشتركة انها في
اقتسام الشركا بها على اصناف اربعة احدها ما يصح فيه القسمة صلحا وجبرا وهو
ما تساوت اجزاؤه من الدور والارضين والادهان والحبوب والثاني ما لا تصح
فيه القسمة صلحا ولا جبرا كاللؤلؤ والجوهر لما فيها من اتلاف قيمته واستهلاك
عينه والثالث ما تصح فيه القسمة صلحا ولا تصح جبرا كالارض والعقار اذا اختلف
قيمة اماكنه ودخل الرد في قسمته فان تراضيا الشريكان في هذا النوع الذي يدخله
الرد على ادخال القرعة واخذ ما خرج بها فهل يلزمهما ذلك اذا خرجت القرعة
ام يكونا على خيارهما على قولين وهكذا لو استقرت القيمة على فضل يساحه احدهما
انه لا معنى للقرعة في التزام ما خرج بها ويكونا بعد خروج القرعة على خيارهما
قبل القرعة والقول الثاني قد لزمهما ذلك بما تراضيا به والقسم الرابع ما تصح فيه
القسمة صلحا وفي دخول القسمة فيه جبرا قولان وذلك مما تساوت اجزاؤه وتماثلت
قيمته من الثياب والعبيد ان تراضوا بالقسمة عليه جاز وان طلبها احدهما فهل يجبر
الآخر عليها فيه قولان فاما الوقف فان كان الشي كله وقفا لم تجز قسمته بين اربابه

سوا قلنا ان دفه الوقف ملكا لله او على ملكهم لانه لو كان ملكا لله نفسه ما
ليس في ملكهم لا يجوز وان كان ملكا لهم فهم انما يملكونه مدة حياتهم ثم يملكه
البطن الثاني بعدهم والقسمة ما تابدت والتابيد لا يستحقونه فاما ان كان
بعض الشي وقفا وبعضه ملكا فان قيل ان القسمة بيع لم تجز قسمته وان قيل انها
افراز حق جازت قسمته **فصل** فاذا تقرر ما وصفنا فالشركة تكون من وجهين
احدهما ان تكون عن عقد واختيار والثاني ان تكون عن غير عقد واختيار
فاما ما كان بغير عقد ولا اختيار فالشركا في المواريث والمغانم والاوقاف
واما ما كان عن عقد واختيار فسنذكره من بعد على اقسامه **مسئلة** ٤٦٩ قال
المزني والذي يشبه قول الشافعي انه لا يجوز الشركة في العروض ولا فيما يرجع
في حال المفاصلة الى القيمة لتغير القيمة ولا ان يخرج احدهما عرضا والاخر
دنانير ولا يجوز الا بمال واحد بالدنانير او بالدراهم وان ارادا ان يشتركا ولم يمكنهما
الا عرض فان المخرج في ذلك عندي ان يبيع احدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه
ويتقابضان فيصير جميع العرض بينهما نصفين ويكونا فيه شريكين ان باعا او حبسا
او عاوضا لا فضل في ذلك لاحد منهما ٥ وهذا كما قال اعلم ان ما كان من الشرك
عن عقد واختيار على ستة اقسام احدها شركة العنان والثاني شركة العروض
والثالث شركة المفاوضة والرابع شركة المفاضلة والخامس شركة الجاه والسادس
شركة الابدان فاما القسم الاول وهو شركة العنان فهو ان يخرج كل واحد
منهما مالا مثل مال صاحبه ويخلطانه فلا يتميز ويأذن كل واحد منهما لصاحبه ان يتجر
بالمال فيما راى من صنوف الامتعة على ان يكون الربح بينهما على قدر المالين والخسران
كذلك فهذه اصح الشرك واختلف الناس لم سميت شركة العنان فقال قوم لانهما قد
استويا في المال ماخوذ من استوا عنان الفرسين اذا تساويا وقال اخرون انما سميت

شركة

شركة عنان لان كل واحد منهما قد جعل الى صاحبه ان يتجر فيما عن له اي عرض
وقال اخرون انما سميت بذلك لان كل واحد منهما يملك التصرف في جميع المال كما يملك
عنان فرسه فيتصرف كيف شا **فصل** واما القسم الثاني وهو شركة العروض فهو
ان يخرج هذا متاعه فيقومه ويخرج هذا متاعه فيقومه ثم يشتركان بالقيمتين ليكون
المتاعان بينهما ان ربحا فيه كان الربح لهما وان خسرا فيه كان الخسران عليهما فهذه شركة
باطلة سوا كان العرضان من جنس او من جنسين لامرين احدهما انه قد تزيد قيمة
العرض فياخذ الشريك من ربحه قسطا او تنقص فيلزم من خسرانه قسطا ولم يملك
فيه شيا والثاني انهما ان ارادا رد مثل العرض عند فصل الشركة فقد يجوز ان تزيد
قيمته زياده تستوعب الربح كله وان ارادا رد قيمته فهي غير ما اشتركا فيه واذا
ثبت بما ذكرنا من بطلان شركة العروض خلافا لابن ابي ليلى فقد ذكر المزني في
صحة الشركة فيها طريقا وذكر البغداديون من اصحابنا طريقا ثانيا وذكر البصريون
طريقا ثالثا فاما طريقة المزني فهو ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه
ويتقابضانه فيصير كل واحد من العرضين شركة بينهما نصفين ثم ياذن كل واحد
منهما لصاحبه في التجارة به فهذه طريقة صحة الشركة واما في العروض اذا لم
يتبايعاه على شرط الشركة واما طريقة البغداديين فهو ان يشتركا في شرا متاع
بثمن في ذمتهما ثم يدفع كل واحد منهما عرضه بما عليه من ثمن المتاع وهذه وان كانت
طريقا الى صحة الشركة فليست شركة في العروض وانما هي شركة في المتاع بثمن في
الذمة كان العرض عوضا فيه واما طريقة البصريين فهو ان يشتري كل واحد
منهما نصف عرض صاحبه بثمن في ذمته ثم يتقابضان الثمن او يتبارآنه فيصير كل
واحد من العرضين شركة بينهما نصفين وهي قريبة من طريقة المزني فتصح الشركة
في العروض بكل من الطرق الثلاثة ولكن اختلف اصحابنا اذا اشتركا في العرض

على الطريق التي ذكرها المزني هل يفتقر الى العلم بقيمة العرضين ام لا على وجهين
احدهما انهما يفتقران الى العلم بالقيمة ليعلما ما يحصل لهما من فضل او يرجع
عليهما من عجز والوجه الثاني انهما لا يفتقران الى العلم بقيمة العرضين لانهما لما
تساويا في ملكه تساويا في ربحه ونقصه فلم يكن بهما حاجة الى تمييز الربح من الاصل
فاما على الطريقين الاخريين فلا يلزم لان راس المال هو الثمن المعقود به فهذا فيما
لا يتماثل اجزاوه فاما الذي تتماثل اجزاوه ولا يختلف مثل الحبوب والادهان المتفقة
في النوع والصفة اذا اخرج احدهما منها كان له اخرج كرا من حنطة على صفة
واخرج الاخر كرا من حنطة مثل تلك الصفة وخلطاه ليكون شركة بينهما
يتجران به ويردان مثله عند المفاصلة ففيه لاصحابنا وجهان احدهما انها شركة
باطلة لانه معرض لزيادة القيمة ونقصها كالعروض والوجه الثاني وهو قول
جمهور اصحابنا انها شركة جايزة لانه مما لا يتميز عند الاختلاط ويمكن الرجوع الى
مثله عند الانفصال فاشبه الدراهم والدنانير وزيادة السعر يرجع اليهما ونقصه
يعود عليهما ولكن لو كان احدهما اعلا قيمة من الاخر وكان لعدم صفة من صفاته لم تجز
الشركة به وجها واحدا لانه يتميز اذا اختلط **فصل** واما القسم الثالث وهو
شركة المفاوضة فهو ان يشتركا في الناض من اموالهما كله دون العروض ليرد كل
واحد منهما على صاحبه نصف كسبه من المال وغرمه فهذه شركة باطلة قال الشافعي
في كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا اعرف شيا من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن
شركة المفاوضة باطلة وقال ابو حنيفة ومالك وهو قول الاوزاعي والثوري
ان شركة المفاوضة جايزة اذا استويا في المال وكانا مسلمين ويدخل فيها جميع الكسب
الا الميراث ويلزم فيها غرم كل واحد منهما الا الجناية تعلقا بقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد فلزمهما بظاهر هذه الاية الوفا به وروي عن

النبي صلى الله عليه وسلم انه قال المومنون عند شروطهم فوجب ان
يلزمهما ما شارطاه قال ولانه نوع شركة فوجب ان يكون منها ما يصح
كشركة العنان ولان شركة المفاوضة اعم من شركة العنان وعموم الشركة
لا يمنع من صحتها الا ترى ان شركة العنان قد تكون تارة خاصة اذا اشترطا
التجارة في نوع واحد وتكون تارة عامة اذا اشترطا التجارة في كل نوع
فلما جازت في حال عمومها كجوازها في حال خصوصها كذلك شركة
المفاوضة تجوز وان كانت عامة كجواز غيرها من الشرك الخاصة
ولان الربح في الاموال قد يقابل المال تارة كالشركة وقد يقابل
العمل تارة كالمضاربة والربح في شركة المفاوضة لا يخلو من ان يكون
مقابلا للمال او للعمل او لهما فايهما كان وجب ان يجوز ودليلنا نهي رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر ولا غرر اعظم من المفاوضة فيما يدخل
كسبا او يخرج غرما ولانها شركة لا تصح مع تفاضل المال فوجب ان لا
يصح مع تساويه اصله اذا كان احدهما مكاتبا او ذميا ولان كل
شركة لا تصح بين المسلم والذمي والحر والمكاتب لا تصح بين الحرين المسلمين
اصله اذا تفاضلا في المال ولانه مال لم يتفرع عن اصل ثابت ولا عقد
الشركة فلم يصح فيه الشركة كالميراث ولانها شركة لا تصح بين مختلفي
الدينين فلم تصح بين متفقي الدينين كشركة العروض فاما الجواب عن
قوله تعالى اوفوا بالعقود فهو انها مخصوصة بنهيه عن الغرر واما
الجواب عن قياسهم على شركة العنان فهو انه منتقض باشتراك الجماعة
في الماء اذا كان لاحدهم جمل وللاخر سقا والثالث عامل يريد به ليكونوا
شركا في الكسب هو نوع شركة وليس فيه ما يصح بمعنى شركة

العنان جوازها من مختلفي الدينين واما الجواب عن استدلالهم
بان عمومها لا يمنع من صحتها فهو انا لم نمنع منها لعمومها وانما منعنا منها لدخول
الغرر فيها واما الجواب عن استدلالهم بان الربح تارة يقابل المال تارة
والعمل اخرى فهو انه يصح اذا انفرد كل واحد منهما بعقد فاما اذا اجتمعا
في عقد واحد فلا وها هنا قد اجتمعا في عقد واحد فبطل

فصل

واما القسم الرابع وهو شركة المفاضلة فهو ان يتفاضلا في المال ويتساويا
في الربح او يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح فهذه شركة باطلة وقال
ابو حنيفة هي شركة جائزة استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم المومنون
عند شروطهم قال ولان عقد الشركة كالمضاربة لان العمل في المضاربة
بمنزلة مال احد الشريكين في الشركة لان كل واحد منهما في مقابلة جزء
من الربح ثم من الاخرة ذلك في الشركة ولان احد الشريكين قد يكون اكثر
عملا فيستحق مع قلة ماله لاجل عمله اكثر ربحا ودليلنا هو ان التفاضل
في المال يمنع من التساوي في الربح اصله اذا اطلقا العقد ولان الشركة
قد تفضي الى الربح تارة والى الخسارة تارة فلما كان الخسران يتقسط على
المال ولا يتغير بالشرط فوجب ان يكون في الربح مثله يتقسط على المال
ولا يتغير بالشرط وقد يتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان
احدهما ان الربح احد موجبي العقد فوجب اذا كان شرطه مخالفا للمطلقة
ان يبطل العقد كالخسران والثاني ان كل شرط لو كان في الخسران بطل
به العقد وجب اذا كان في الربح ان يبطل به العقد اصله اذا اشترط
سهما لاجنبي ولانه نماء مال موزع فوجب ان يكون مقسطا على تفاضل
المال كالماشية والثمرة واما الجواب عن قوله المومنون

عند شروطهم

عند شروطهم فقد قال فيه الا شرطا احل حراما او حرم حلالا واما
استدلالهم بالمضاربة فالمعنى في المضاربة انه لما كان اطلاقها لا يقتضي
تساويهما في الربح جاز ان يتشارطا التفاضل في الربح وليس كذلك الشركة
واما استدلالهم بان عمل احدهما قد يكون اكثر فليس بصحيح لان العمل في الشركة
لا يقابل شيا الا ترى انهما لو اطلقا الشركة لم يتقسط الربح على العمل ولا
استحق عوضا فيه فبطل الاستدلال به فاذا ثبت ما ذكرنا فشركة المفاضلة
على ثلثة اضرب احدها ان يستويا في المالين ويتفاضلا في الربح مثاله
ان يكون المال بينهما نصفين والربح بينهما اثلاثا فهذه شركة باطلة والضرب
الثاني ان يتفاضلا في المالين ويتساويا في الربحين مثاله ان يكون المال
بينهما اثلاثا والربح بينهما نصفين فهذه شركة باطلة والضرب الثالث
ان يتفاضلا في المالين ويتفاضلا بحسبه في الربحين مثاله ان يكون المال
بينهما اثلاثا لاحدهما ثلثاه وللاخر ثلثه ويكون الربح بينهما اثلاثا لصاحب
الثلثين ثلثاه ولصاحب الثلث ثلثه فمذهب الشافعي جواز هذه الشركة لان
الربح فيها متقسط على قدر المالين ومن اصحابنا من ذهب الى بطلانها حتى يتساوى
الشريكان في راس المال ويتعلق بقول المزني والشركة الصحيحة ان يخرج
كل واحد منهما مثل دنانير صاحبه ويخلطاها بها فيكونا فيها شريكين فجعل
قوله مثل دنانير صاحبه محمولا على مثلها في القدر وهذا تاويل فاسد
لان مراده بالمثل انما هو المثل في الجنس والصفة دون القدر واذا لم يصح شركة
المفاضلة في الضربين الاولين فهل يكون بطلان شرط التفاضل فيها موجبا
لبطلان الشركة بمعنى بطلان الاذن في التجارة بالمال المشترط ام لا على
وجهين احدهما قد بطل الاذن لبطلان الشرط فيه فلا يجوز لاحدهما

ان يتصرف في جميع المال فان تصرف فيه كان كمن تصرف في مال مشترك
عن شركة فاسدة والوجه الثاني ان اشتراط التفاضل وان بطل بالشرع
لا يوجب بطلان الاذن فيجوز ان يتجر كل واحد منهما بجميع المال ويكون الربح
مقسوما بالحصص ولو كان ثلثا المال لاحد الشريكين وثلثه للاخر فشرطا
ان يكون الربح بينهما نصفين على ان ينفرد بالتجارة صاحب الثلث وحده جاز
وكانت شركة ومضاربة بالبدن لان العامل ياخذ الثلث بملكه وتمام النصف
بعمله وخرج بهذا عن شركة المفاضلة الى حكم المضاربة **فصل** فاما القسم
الخامس وهو شركة الجاه وتسمى شركة الوجوه فهو ان يكون الرجل ذا جاه فيقول
لغيره اشتر على جاهي متاعي والربح بيننا او يكون الشريكان ذا جاه فيقولان
نشترك على جاهنا ونشتري متاعا والربح بيننا فهذه شركة الجاه وتسمى
شركة الوجوه ومن اصحابنا من جعل شركة الجاه النوع الاول اذا كان الجاه
لاحدهما وشركة الوجوه اذا كان الجاه لهما وهذا اختلاف في العبارة والحكم
فيهما سواء وهي شركة باطلة وقال ابو حنيفة هي شركة جايزة استدلالا
بانها نوع شركة فوجب ان يكون منها ما يصح كشركة العنان ودليلنا انها شركة
في غير مال فوجب ان يكون باطلة كالشركة في الاصطياد والاحتشاش
على انها مبنية على شركة الابدان وسنذكر الحجاج فيها وقد مضى الجواب
عن القياس على شركة العنان فاذا ثبت ان شركة الجاه لا يصح فلا يخلو حال
مشتري المتاع منهما من ثلثة احوال احدها ان يشتريه لنفسه والثاني ان
يشتريه لصاحبه والثالث ان يشتريه بينهما فان اشتراه لنفسه صح شراؤه
وصار ملكا لنفسه ان ربح فالربح له وان خسر فالخسران عليه ولا شي للاخر
في ربحه ولا شي عليه في خسرانه وان اشتراه كله لصاحبه لم يصح لانه انما اذن

له في شري

له في شري نصفه ويكون الشرا لازما له في النصف الزايد على القدر الذي
اذن له فيه فاما النصف المأذون فيه فيلزم الامر على شروطه التي نذكرها
ولا يخرج على تفريق الصفقة لان الصفقة لم تختلف في الصحة والفساد
وان اشتراه بينهما فهو في النصف مشتري لنفسه فلزمه ذلك في النصف
الاخر في حكم المشتري لموكله فيصح ذلك بثلاثة شروط احدها ان يكون
قد وصف له النوع الذي يتجر فيه سواء كان نوعا او انواعا لان الاذن
في شري ما لم يوصف باطل والثاني ان يقدر له المال الذي يشتري به لان
ما لم يتقدر فلا نهاية له بخلاف شركة المال والمضاربة المقدرتان
بالمال فلم يحتج الى تقديرهما بالذكر والثالث ان ينوي في عقد الشرا
انه له ولصاحبه لان ملك المبيع لا ينتقل عن المشتري الى موكله الا بنية
سواء كان المأذون في ابتياعه معينا او غير معين وقال ابو حنيفة ان
كان غير معين لم يصح الشرا للموكل الا بنية وان كان معينا كقوله اشتر لي
هذا العبد صح الشرا للموكل بغير نية وهذا فرق يوجب القياس التسوية
بينهما لانه شري لغير العاقد فاقتضى ان يكون من شرطه النية اصله
ما كان غير معين وانما يشتريه المضارب والشريك فيحتاج الى نية
لانه في حال المضاربة والشركة فاذا صح الشرا لهما على الشروط المعتبرة
كان الربح بينهما نصفين والخسران اذا كان عليهما نصفين ثم للمشتري
على شريكه نصف اجرة مثله فيما اشترى وباع لانه عمل في ماله ومال
غيره وهذا لكل شركة فاسدة اذا حصل الربح فيها بين الشريكين على قدر
المالين وكان العمل لهما رجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف اجرة مثله
فان تساويا تقاصا وان تفاضلا ترادا الفضل وان كان العمل لاحدهما

كان للعامل على الاخر نصف اجرة مثله وقال ابو حنيفه ليس لواحد
من الشريكين على صاحبه اجرة في عمله لان العمل في الشركة لا يقابله
شيا من الربح فلم يكن لوجوده تاثير وهذا خطا لان حكم الشركة اذا
زال بفسادها غلب فيها حكم الوكالة على عوض فاسد وذلك يوجب
لاجرة المثل **فصل** واما القسم السادس وهو شركة الابدان
فهو ان يشترك صانعان ليعملا بابدانهما ويشتركا في كسبهما فهذه شركة
باطلة وقال مالك يجوز اذا كانا متفقي الصنعة ولا يجوز اذا كانا مختلفي
الصنعة وقال ابو حنيفه يجوز مع اتفاق الصنعة واختلافها ولا يجوز
في الاعيان المستفادة بالعمل كالاصطياد والاحتشاش وقال احمد بن
حنبل يجوز في كل ذلك حتى في الاصطياد والاحتشاش استدلالا
بما روي ان سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا
فيما يغنمونه يوم بدر فغنم سعد بعيرين وقيل بل اسيرين ولم يغنم
الاخران شيا فاقتسموا وهذه شركة في الابدان لا بالاموال قالوا ولان
الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والى وقتنا هذا يتشاركون
بابدانهم فلا ينكرونه ولا منكر عليهم فصار ذلك اجماعا منهم ولانها نوع
شركة فوجب ان يكون منها ما يصح كشركة الاموال ولان عمل البدن
اصل يستفاد به المال اذا انفرد والمال فرع لا يستفاد به النما الا
مع العمل فلما صحت الشركة في الاموال فاولى ان يصح في اعمال الابدان
ولان العامل في القراض شريك بيديه في مال غيره مما يحمله فكان الشركة
في اعمال الابدان المماثلة اولى ودليلنا نهيه صلى الله عليه وسلم عن الغرر
وشركة الابدان غرر لانه قد يعمل احدهما ولا يعمل الاخر وقد يعمل احدهما

اقل من

اقل من الاخر ولانه شركة عريت عن مشترك في الحال فوجب ان تكون باطله
اصله اذا اشتركا فيما يستوهبانه ولانها شركة في منافع اعيان متميزة فوجب
ان تكون باطله اصله اذا اشتركا في بعيرين ليواجرهما ويشتركا في اجرهما ولان
المقصود من شركة الابدان هو العمل كما ان المقصود من شركة الاموال هو
المال فلما كانت الجهالة بقدر المال توجب فساد الشركة وجب ان تكون
الجهالة بالعمل توجب فساد الشركة والعمل مجهول بكل حال لان ما يعمله
كل واحد منهما غير مقدر وقد يمرض فلا يعمل ويحترز من اعتلال هذا الاستدلال
قياسان احدهما هو ان وقوع الجهالة بحصة كل واحد منهما يمنع من صحة الشركة
كما لو خلطا مالين لا يعرفان قدرهما والثاني هو انهما معاوضة لو كانت في
الاموال بطلت بالجهالة فوجب اذا كانت في الاعمال ان تبطل بالجهالة
اصله اذا قال قد استاجرتك لتبني لي على ان اصنع لك واما الجواب عن
استدلالهم من اشتراك سعد وابن مسعود وعمار فيما يغنمونه فهو ان حكم
الغنيمة ان الشركة فيها واقعة بالعمل دون الشرط الا ترى انه لما لم يكن بين
الغانمين شرط كانت غنيمة احدهم شركة بينهم فاما استشهادهم بالاجماع
فغير صحيح لان الاجماع ماخوذ من الاقوال لا من الافعال كما ان ابا حنيفة
لم يجعل اجماع الناس على اخذ اجرة التعليم في الكتاتيب دليلا على جواز اخذ
الاجرة في تعليم القران واما قياسهم على شركة العنان فقد تقدم الجواب
عنه من قبل واما استدلالهم بان العمل في الكسب اصل والمال فرع فلما جازت
الشركة في الفرع فاولى ان يجوز في الاصل فالجواب عنه ان شركة الابدان
انما بطلت لجهالة العمل وهذا معتبر في شركة الاموال لانها تبطل بجهالة
المال فاستويا واما استدلالهم بالقراض فالمعنى فيه ان العمل فيه تبع للمال

وجهالة السعي لا يمنع من صحة العقد اذا كان الاصل معلوما وليس كذلك
شركة الابدان لان العمل فيها هو الاصل المقصود فبطلت بكون العمل
مجهولا فاذا ثبت فساد شركة الابدان فلا تخلوا ان يكون عمل كل واحد منهما
متميزا او غير متميز فان كان متميزا اختص كل واحد منهما ما جرى عمله وان كان
العمل غير متميز كان ما فضل لهما من الكسب به مقسوما بينهما على قدر اجور
امثالهما فيصرف كل واحد منهما في الكسب بقسطه من اجرة مثله **فصل**
فلو اشترك رجلان في اصطياد صيد لم تصح الشركة وملك كل واحد منهما
ما انفرد بصيده فلو اجتمعا على صيد ملكاه جميعا لاستوا ايديهما عليه وكان
لكل واحد منهما على صاحبه نصف اجرة مثله فيترادان الفضل ان كان والا
تقاصا لان ذلك معمول عن شركة فاسدة ولو لم يكن ذلك عن عقد شركة
ملكاه ولا اجرة لواحد منهما على صاحبه وهكذا لو وضعا شبكة او
شركا بينهما فوقع فيه صيد ملكاه معا وكان لكل واحد منهما على صاحبه
نصف اجرة حصته من الشرك وذلك اجرة ربع الشبكة ولو وكل رجلا
في اصطياد صيد او احتشاش حشيش جاز وملك الموكل ما حصل من
الصيد والحشيش بفعل الوكيل وكذا لو استاجره في اصطياد فلمه المستاجر
باجارته وفعل الاجير وعليه للاجير اجرته المسماة وهكذا لو استاجرهم
لاحياء موات صحت الاجارة وكان للاجير في الاحياء الاجرة وملك المستاجر
الارض باحياء الاجير من غير ان يحصل للاجير ملك ينتقل عنه **فصل**
اذا اشترك اربعة في زراعة ارض على ان يكون من احدهم الارض ومن
الاخر البذر ومن الاخر بقرة الحرث ومن الاخر العمل كانت شركة
فاسدة لان الشركة انما تصح فيما لا يتميز اذا خلط فعلى هذا يكون الزرع

كله

كله لصاحب البذر لانه نما ملكه ويكون عليه اجرة مثل الارض والبقرة
والعامل لانهم دخلوا على عوض فاسد **فصل** فلو اشترك اربعة
في طحن حنطة لرجل باجرة مسماة على ان يكون من احدهم الرحا ومن الاخر
البغل ومن الاخر البيت ومن الاخر العمل فالاجارة صحيحة لانها في ذممهم
والشركة فاسدة فاذا طحنوا فالاجرة بينهم ارباعا ولكل واحد من
الاربعة ان يرجع على اصحابه بثلاثة ارباع اجرة ما كان من جهته فيرجع
صاحب الرحا على الثلاث بثلاثة ارباع من من جهته فيرجع صاحب الرحا
على الثلثة بثلاثة ارباع اجرة رحاه على كل واحد بالربع والربع الاخر
يسقط لانه في مقابلة ما حصل له من العمل وهكذا وصاحب البغل وصاحب
البيت وصاحب العمل ولو تولى احدهم الاجارة لنفسه كانت الاجرة
كلها له وعليه لكل واحد منهم جميع اجرة ما كان من جهته **فصل**
فلو اشترك ثلثة في استقا الماء وبيعه فيكون من احدهم البعير ومن الاخر
السقاء والاخر عامل ببدنه في سقي الماء وبيعه فروى الربيع ان ثمن الماء يكون
لصاحبه الاخذ له وعليه لصاحب البعير والسقا اجرة مثل البعير والسقا
وروى البويطي ان ثمن الماء يكون بينهم على الشركة اثلاثا ويكون لكل واحد
من الثلاثة على صاحبه ثلثا اجرة ما كان من جهته فاختلف اصحابنا
في اختلاف هاتين الروايتين فكان بعضهم يخرجها على قولين احدهما
ان ثمن الماء يكون لصاحبه الاخذ له كالشركاء في الزرع يكون الزرع
منهم لصاحب البذر والقول الثاني انه يكون بينهم اثلاثا على اصل الشركة
لان الماء يصير كراس مال تساووا فيه وقال ابو العباس بن سريج ليس
ذلك على قولين وانما اختلاف النقلين محمول على اختلاف حالين فرواية

الذي بيع ان بمن المال لاخذه محمولة على انه قصد بالاخذ لنفسه ورواية
البويطي انه يكون بينهم املا ما على الشركة فمحمول على انه قصد به الاخذ
للشركة والله اعلم ٥ **مسألة** قال المزني والشركة الصحيحة ان
يخرج كل واحد منهما دنانير مثل دنانير صاحبه فيخلطاها فيكونا فيها شريكين
وهذا صحيح قد ذكرنا ان الشركة انما تصح فيما اذا اختلط فلا يتميز فعلى هذا
لا يجوز ان يخرج احد الشريكين دراهم والاخر دنانير ولا ان يخرج احدهما
دنانير مغربية والاخر دنانير مشرقية ولا ان يخرج احدهما دنانير صحاحا
والاخر دنانير مكسرة ولا ان يخرج احدهما دراهم على ضرب سكة
ونقش يخالفها دراهم الاخر في السكة والنقش لان هذا كله يتميز بعد
خلطه وجوز ابو حنيفة الشركة في هذا كله لانه مما ناض فلم يوثر اختلاف
اوصافه في الشركة به وهذا غير صحيح لان ما يتميز بعد خلطه لا تصح الشركة
به كالعروض فعلى هذا لا تصح الشركة بالتبر والسبائك لتميزهما وانما
تجري مجرى العروض لما توجد لهما من زيادة السعر ونقصه حتى يكون الشريكان
في دراهم او دنانير متفقة في النوع والصفة لا تخالف احدهما الاخر بصفة
يتميز بها فاذا حصل مالاهما مشتبها لا يتميز احدهما عن الاخر بشيء فمن تمام
الشركة ان يخلطا المالين وما لم يخلطاه فهما غير شريكين وقال ابو حنيفة
تصح الشركة وان كان مال كل واحد منهما مفردا معه في كيس ويشتريان
ويدفع كل واحد منهما من دراهمه عن حصته وهذا الذي قاله انما هو
موعد بالشركة ثم يستقر بالشرى ودفع الثمن فاما ان يكون شركة في الحال
فلا لان الشركة ماخوذة من الاشتراك والخلط ومع تميز المالين فلا
يكون خلطة ولا شركة **فصل** اذا كان لرجل على رجل الف درهم
دينا

دينا فقال صاحب الدين لمن عليه اجعل الدين الذي عليك شركة بيني وبينك
يخرج من مالك الفا مارا بها او يتجر بالالفين ليكون الربح بيننا نصفين لم تصح
هذه الشركة لانها شركة بدين وشركة الدين فاسدة حتى يقبض صاحب
الدين ما له ويخرج الاخر مثله ويخلطانه فيصيرا حينئذ شريكين فتصح
والله اعلم **مسألة** قال المزني فاذا اشتركا فلا يجوز ان يبيع احدهما
دون صاحبه دون صاحبه فان جعل كل واحد منهما لصاحبه ان يتجر في ذلك
كله بما راى من انواع التجارات قام في ذلك مقام صاحبه فما ربحا او خسرا
فلهما وعليهما نصفين ٥ وهكذا كما قال اذا خلط الشريكان مال الشركة
لم يجز لواحد منهما ان يتصرف في جميعه ويتجر فيه الا باذن صريح
من وهكذا اذا ابتاعا متاعا بشركة لم يجز لواحد منهما ان يتصرف في جميعه
ويتجر الا عن اذن صاحبه وقال ابو العباس ابن سريج اذا خلطاه على الشركة
او ابتاعا متاعا للشركة جاز ان يتصرف كل واحد منهما في جميعه ولم يحتج
الى الاذن فيه اعتبارا بالعرف في موضوع اللفظ ومقصود الشركة
وبه قال ابو حنيفة وهذا غير صحيح لان خلط المال لا يفيد اكثر من الشركة
فيه وحدوث الشركة في المال لا توجب التصرف في جميعه كما لو ورثا مالا
واستوهباه ولان التصرف في مال الغير بحق النيابة انما يكون بوكالة
والوكالة لا تصح الا بلفظ صريح كما لو اراد التصرف في مال غير مشترك
واستشهاد ابي العباس بالعرف باطل لان الشركة عقد والعقود لا يتسع فيها
بالعرف دون التصريح باللفظ فاذا ثبت هذا فعقد الشركة يجري عليه حكم
الوكالة في تصرف كل واحد منهما في مال صاحبه وحكم الملك في تصرفه في مال
نفسه واذا كان كذلك فلا يخلو حال الشريكين في المال من ثلثة احوال

ان ياذن كل واحد منهما لصاحبه بالتصرف والتجارة فتصح من كل واحد
منهما التجارة بجميع المال والبيع والشرا والثاني الاذن على ضربين احدهما ان
يكون اذنا عاما فيما راى من انواع التجارات وصنوف الامتعة والثاني
ان يكون الاذن خاصا في نوع من التجارات وصنف من الامتعة فيقتصر
بالاذن على خصوصه ثم ليس لواحد منهما مع خصوص الاذن وعمومه ان
يسافر بالمال الا بصريح الاذن لما في السفر من التغرير به ولا له ان يشارك
غيره فيه ولا ان يضارب به لما فيه من مجاوزة اذنه ولا له ان يبيع بالنسيئة
لان فيه مخالفة لمطلق اذنه وجوز ابو حنيفة ذلك كله وهذا خطأ
لما بينا من ان احكام الوكيل فيه معتبرة وتصرف الوكيل مقصور على ما
تضمنه الاذن الصريح والحال الثاني ان لا ياذن واحد منهما لصاحبه بالتصرف
فينتفي عن الشركة حكم الوكالة ولا يصير تصرف كل واحد منهما مقصورا
على حصته على حسب ما يجوز التصرف في المال المشترك والحال الثالث
ان ياذن احدهما بالتصرف ولا ياذن الاخر فيكون للماذون له ان يتصرف
في جميع المال على حسب عموم الاذن وخصوصه وليس للاخر ان يتصرف
الا في قدر حصته كما يجوز التصرف في المال المشترك فصار مجموع ما شرحنا
ان عقد الشركة ينتظم على ثلثة شروط احدها اتفاق المالين في الجنس والصفة
والثاني خلط المالين حتى لا يتميز احدهما على الاخر والثالث الاذن بالتصرف
فيه **فصل** فاذا بيع من مال الشركة عرض على رجل بالف درهم
في ذمته ثم ان احد الشريكين قبض من المشتري حصته من الالف وذلك
خمسمائة جاز وكان للقابض ان يختص بها وبطل من الشركة بقدرها ويكون
للشريك الاخر ان يطالب المشتري بحصته وهو ما بقي من الثمن فان اعسر بها

فلا رجوع

133

فلا رجوع لهذا الشريك على شريكه ولا بشي مما كان قبضه وقال ابو حنيفة
ليس لواحد من الشريكين ان ينفرد بقبض شي من حقه الا وللاخر ان يشاركه
فيه فلو قبض شيا رجع عليه الشريك بنصفه ولو كان الشريك القابض وهب
ما قبضه لم يكن للشريك الاخر ان يرجع على الموهوب له بشي وان كان المال باقيا
في ذمته رجع على الشريك الواهب بمثل حصته مما وهبه وكل هذا عندنا فاسد
والقابض استملك ما قبضه اذا كان قابضا له من حصته وليس لشريكه علته حجر
وما في الذمة موكول الى خيار ذي الذمة في تقديم من شا بحقه والله اعلم ۝
مسئلة قال المزني ومتى فسخ احدهما الشركة انفسخت ولم يكن لصاحبه ان
يشتري ولا يبيع حتى يقتسماه وهذا صحيح قد ذكرنا ان عقد الشركة يجري عليه
في تصرف كل واحد منهما في حق شريكه حكم الوكالة فيصير عقد الشركة
من العقود الجائزة دون العقود اللازمة فاذا فسخ احدهما الشركة انفسخت
لان العقود الجائزة لكل واحد من المتعاقدين فسخها ومعنى قولنا ان الشركة قد
انفسخت يعني ان الاذن بالتصرف قد بطل لان المال المشترك قد تميز لان
تميز المال المشترك لا يكون الا بالقسمة ثم ليس لواحد منهما ان يتصرف في جميع
المال ببيع او غيره ويجوز ان يتصرف في قدر حصته على الاشاعة كما يجوز التصرف
في المشاع فان قيل اليس المضارب اذا فسخت عليه المضاربة جاز له البيع
بعد الفسخ فهلا جاز للشريك كذلك قلنا الفرق بينهما ان حق المضارب في
الربح وذلك لا يعلم الا بالبيع فجاز ان يبيع بعد الفسخ ليعلم قدر حصته من الربح
والشريك حصته في عين المال معلوم قبل البيع فلم يجز ان يبيع بعد الفسخ ۝
فصل اذا كان للشريكين بعد فسخ الشركة ديون من مال الشركة في
ذمم شتى فاقتسم الشريكان الديون واخذ كل واحد منهما بحصته منها بعض

بعض المعاملين لم تجز وكانت قسمة باطلة لان القسمة انما تصح في الاعيان
دون الذمم واختار ذلك الحسن واسحاق وليس بصحيح لما ذكرنا ويكون ما
على كل واحد منهم بينهما على اصل الشركة فاذا نض شي منه اقتسماه الا ان
تقدم من عليه الدين احدهما بحقه فيصح ما لم يحجر عليه بديونه والله اعلم

مسئلة قال المزني وان مات احدهما انفسخت الشركة وقاسم وصي الميت شريكه
فان كان الوارث بالغا رشيدا فاحب ان يقيم على شركته كانت جائزة ومثل
كما قال اذا مات احد الشريكين انفسخت الشركة بمعنى بطل الاذن بالتصرف
لان العقود الجائزة تبطل بالموت كالوكالة واذا كان كذلك فلا يخلو ان
يكون على الميت ديون ووصايا او لا يكون عليه ديون ولا وصايا
له فان لم يكن عليه ديون ولا وصايا فلا يخلو حال الوارث من ان يكون
جائز الامر او غير جائز الامر فان كان جائز الامر بالبلوغ والرشد فهو
بالخيار في مال الشركة بين ثلثة اشيا اما ان يقاسم عليها فيتميز حصته
فيتصرف فيها واما ان يترك المال مشتركا على حاله من غير ان ياذن الشريك
بالتصرف فيه واما ان يقيم على الشركة ويأذن للشريك بالتصرف فيه
فيصير شريكا له كما كان شريكا لموروثه فاي هذه الثلاثة فعل
كان له ذلك سوا كان فيه الحظ او في غيره لان من جاز امره نفذت عقوده
وان لم يكن فيها حظ له ويجاز هذا الوارث اذا احب المقام على الشركة
ان يعلم قدر المال الذي ورثه عن ميته قبل الاذن بالتصرف فيها خوفا من
ظهور دين يتعلق بالشركة فيعلم قدرها ليمتاز عن ما ملكه الوارث من المال
الذي لا يتعلق بالدين به فان لم يفعل جاز لان التخوف من ظهور الدين ملغا
باعتبار الاصل في براة الذمة فان قيل فالشركة عقد فكيف يصح مع الجهل

بقدر المال

134

بقدر المال المعقود عليه قيل انما يلزم العلم بقدر نصيب كل واحد
من الشريكين من جملة المال من نصف وثلث او ربع ولا يلزم معرفة وزنه
الا ترى لو ان رجلين اشتركا ووضع احدهما دراهم في كفة ميزان ووضع
الاخر بازائها واشتركا بها واتجرا من غير ان يعلما وزنها صحت الشركة للعلم
بحصة كل واحد منهما من الجملة كذلك الوارث في الشركة **فصل** وان
كان الوارث غير جائز الامر اما بصغر او جنون او سفه فلوليه ان يفعل
في مال الشركة احظ الامور الثلاثة للوارث فان كان احظ الامور له المقاسمة
عليها قاسم ولم يجز ان يستديم الشركة وان كان احظها له ان ياذن بالتصرف
اذن ولم يجز ان يقاسم وان كان احظها ان يقيم على الاشتراك بالمال من غير قسمة
ولا اذن بالتصرف فعل فان عدل عن الاحظ الى ما ليس فيه حظ كان فعله مردودا
والله اعلم **فصل** فاما ان كان على الميت ديون فليس للوارث الرشيد
ولا الولي من ليس برشيد ان ياذن للشريك بالتصرف في الشركة الا بعد قضا
الدين كله سوى كان فيما سوى الشركة وفا بالدين ام لا لان الدين متعلق بجميع
التركة وليس للوارث ان يتصرف في شي منها الا بعد قضا جميع الدين وان كان المتوفى
قد وصى بوصية في تركته فان كانت الوصية معينة في شي من التركة غير الدين
جاز للوارث ان يتصرف في الشركة ويأذن للشريك بالتصرف فيها قبل وصول
الوصية الى اربابها لان العين الموصى بها ان بقيت فهي المستحقة في الوصية وان تلفت
فالوصية قد بطلت بخلاف الدين الذي لو بقي يسير من التركة صرف فيه وان كانت
الوصية بجز شايع في جميع التركة فلا يخلو ان يكون الموصى له معينا او غير معين
فان كان معينا صار بقبول الوصية شريكا في مال الشركة وكان له وللوارث الخيار
في المقاسمة او المقام على الشركة وان كان الموصى له غير معين فعلى الوارث مقاسمة

الشريك لو صل حصة الوصيه الى من شاء ولم الصفقه **فصل** ولو جن
احد الشريكين او حجر عليه بسفه بطلت الشركة وفعل وليه احظ الامور
له من القسمه او المقام على الشركه لان العقود الجائزه تبطل بالحجر فاما الاغما
فان كان يسيرا لم يسقط معه فرض عباده كانت الشركه على حالها لانه فرض
قد بطل الشرا او ان كثر الاغما حتى اسقط فرض صلاه واحده بمرور وقتها بطلت
الشركه **مسله** قال المزني ولو اشتريا عبدا وقبضاه واصابا به عيبا
فاراد احدهما الامساك والاخر الرد قال الشافعي فذلك جايز لان معقولا
ان كل واحد منهما اشترى نصفه بنصف الثمن وقد مضت هذه المسله في كتاب البيوع
وذكرنا ان الشريكين في العبد اذا ابتاعاه صفقه من رجل فوجد به عيبا فله
رد جميعه عليهما وله رد نصفه على احدهما وهذا مما وافق عليه ابو حنيفه
فاما ان اشترى الرجلان عبدا بينهما صفقه من رجل ثم وجداه معيبا فلهما رد
جميعه على بايعه ولاحدهما رد نصفه دون شريكه ومنع ابو حنيفه ان يرد احد
الشريكين الا مع شريكه وقد مضى الكلام معه **فصل** فاما اذا كان
احد المشتريين قد تفرد بعقد الشرى بوكاله صاحبه ثم وجداه معيبا فلا يخلوا
حال متولي الشرى حين العقد من ان يكون قد ذكر للبايع انه يشتريه شركه بينه
وبين غيره او لم يذكره فان لم يذكر فليس لاحدهما ان ينفرد برد النصف حتى يردا
جميعه او يمسكا جميعه لان المشتري واحد فكانت الصفقه واحده وان
ذكر ان الشرى بينه وبين شريكه فهل لاحدهما ان ينفرد بالرد ام لا على وجهين
احدهما وهو قول ابن ابي هريرة له ذلك لان ذكر ذلك كالمباشرة والوجه الثاني
وهو قول ابي اسحاق المروزي ليس له ذلك الا ان يجتمعا على الرد لان ذلك يوجب
تفريق الصفقه خلافا للمباشره الا ترى انه لو انكر المذكور انه امره بالشري

كانت

كانت الصفقه كلها لازمه لمتولي الشرا ولو كانت صفقتان لتفرقت
فصل فلو كان العبد بين رجلين ووكل احدهما صاحبه في البيع فباعه
ثم وجد المشتري عيبا به فاراد رد نصفه على احدهما نظر فان كان متولي البيع
ذكر للمشتري انه شركه فله ان ينفرد برد نصفه على احدهما وان لم يذكر انه شركه
فعلى وجهين احدهما لا يجوز ان يفرق الصفقه برد النصف حتى يرد جميعه ان شا
لان متولي العقد واحد فصارت الصفقه به واحده والثاني له ان ينفرد برد النصف
على ايهما شا لان افتراق الملك من جهة البايع يوجب تفريق الصفقه الا ترى
انه لو انكر الاذن تفرقت الصفقه وصح العقد في حصة المتولي للعقد
دون المدعا عليه الاذن **فصل** واذا كان لرجل عبد رومي ولاخر
عبد تركي فوكل كل واحد منهما زيدا في بيع عبده فباع الوكيل العبدين صفقه
واحده على رجل بالف ولم يميز ثمن كل واحد منهما فقد ذكر الشافعي فيمن تزوج
اربع نسوه في عقد على صداق الف درهم ولم يذكر قسط مهر كل واحده منهن
قولين احدهما ان الصداق باطل ولكل واحده منهن مهر مثلها والثاني انه
جايز ويقسط الالف بينهن على قدر مهور امثالهن فاختلف اصحابنا في مسله
البيع فكان ابن سريج يسوي بينهما ويخرج بيع العبدين بالثمن الواحد على قولين
كالصداق احدهما ان البيع فيهما باطل للجهل بثمن كل واحد منهما والثاني جايز
ويقسط الالف على قيمة العبدين لان ثمن كل واحد منهما قد يصير معلوما
بعد العقد وكان ابو اسحاق المروزي يبطل بيع العبدين للرجلين بالثمن
الواحد قولا واحدا وان كان الصداق على قولين ويفرق بينهما ان الصداق تبع
لعقد النكاح الذي يكون للاجتماع تاثير في فساده فكان الصداق بمثابته
وليس كذلك البيع لان الثمن فيه هو المقصود والجهالة به تمنع من صحته

فاذا قيل بصحة البيع على ما ذكرنا من تخريج ابن سريج كانت الالف مقسطة
على قيمة العبدين وكذا لو كان المجموع في العقد عبدا وثوبا ويصرف كل
واحد من المبايعين الالف بالقسط من قيمة عبد واذا قلنا ان البيع باطل
فان صدق المشتري على ذلك او قامت به بينة استرجع كل واحد منهما عبده وان
انكر المشتري ان يكون العبدان الا لمن باعه فالقول قوله مع يمينه لان قول
البايع بعد البيع انه عقد ذلك للمبيع غير مقبول فاذا حلف المشتري كان
البيع في الظاهر صحيحا وان كان في الباطن فاسدا ثم احلل من كل واحد من
المالكين عبد فله ان ياخذ قيمته فان كانت الالف بازا قيمة العبدين
اقتسماها على القيمة وان كانت اقل من مقسطة بينهما وان كانت اكثر لم يكن لهما
في الزيادة حق وليس للمشتري استرجاعها لاعترافه بصحة البيع وانها مملوكة
عليه في ثمن العبدين ولكن تقر في يد البايعين او يدفع الى الحاكم ليحفظها الى
ان يقع التصادق او تقوم البينة بحقيقة الامر والله اعلم **مسألة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو اشترى احدهما مما لا يتغابن الناس بمثله كان
ما اشتراه له دون صاحبه ولو اجازه صاحبه جاز لان شراءه كان على غير
ما يجوز عليه وهذا صحيح قد ذكرنا ان الشريك في حق شريكه جار مجرى
الوكيل والغبن اليسير الذي قد جرت عادة الناس ان يتغابنوا بمثله معفو عنه
في عقده لان الاحتراز منه متعذر فاما ما لا يتغابن الناس بمثله فغير معفو عنه
في بيع الوكيل والشريك وكل نائب عن غيره من وصي او امين فاذا اشترى الشريك
ما لا يتغابن الناس بمثله لم يخل الشراء من ان يكون بعين المال او في ذمته فان كان
الشراء في ذمته كان لازما له دون شريكه وان كان الشراء بعين المال كان الشراء في
حق شريكه باطلا لخروجه عن موجب الاذن سوا اجازه الشريك او لم يجزه

لان العقد

لان العقد اذا وقع فاسدا لم يصح بالاجازة فاما الشراء في حصة العاقد فعلى
قولين من تفريق الصفقة احدهما باطل والشركة في المال على حالها والثاني جائز
فعلى هذا تبطل الشركة في قدر ثمن النصف لتميزه عن المال المشترك وتكون الشركة
فيما سواه باقية **فصل** فاما اذا باع احد الشريكين شيا من مال الشركة
مما لا يتغابن الناس بمثله كان البيع في حصة الشريك الاخر باطلا لا يصح باجازته
وهل تبطل في حصة البايع على قولين احدهما قد بطلت والشركة فيه على حالها
والثاني ان البيع في حصته جائز وتبطل الشركة فيها لا غير ولا يكون الشريك ضامنا
لحصة شريكه بالعقد فان سلم ضمنها بالتسليم ولو كان زيد مودعا فباع وقال
ابو اسحاق ضمن بالعقد وفرق بينهما بان المودع غير ماذون له في البيع فكان بيعه
تعديا فضمن به والشريك ماذون له في البيع فلم يتعد به وهذا عندي ليس بشي
لان الشريك غير ماذون له في بيع الغبينة كالمودع ولو كان ماذونا فيه للزم
المالك فصار هو والمودع سوا في ان لا يلزمهما الضمان عندي الا بالتسليم لان
فساد العقد يرفع حكم لفظه وانما يختلفان في ضمانهما بالتغليب لا بالعقد فالمودع
يضمن باخراجها من الحرز وتغليب المشتري لها والشريك لا يضمن والله اعلم **مسألة**
قال المزني وايهما ادعى في يد صاحبه من شركتهما شيا فهو مدع وعليه
البينة وعلى صاحبه اليمين وهذا صحيح اذا كان في يد احد الشريكين مال فادعا
صاحبه ان ما في يده من هذا المال هو من مال الشركة وادعاه صاحب اليد ملكا
لنفسه فالقول فيه قول صاحب اليد مع يمينه الا ان يقيم المدعي بينة لان الشركة
لا ترفع حكم اليد في ثبوت الملك بها وهكذا لو اشترى احد الشريكين عبدا في يمينه
غبطة فادعى الشريك الاخر انه اشتراه في الشركة وادعى مشتريه انه اشتراه
لنفسه لا في الشركة فالقول قول متولي الشراء مع يمينه لان له ان يشتري لنفسه

وان كان شريكًا لعين ولو اشتري عبدًا حدث به نقص فذكر انه اشتراه
في الشركة وانكر الاخر ان يكون متولي الشرا اشتراه الا لنفسه فالقول فيه
قول المشتري مع يمينه ويكون العبد في مال الشركة والله اعلم **مسلة**
قال المزني وايهما ادعا خيانة صاحبه فعليه البينه اما دعواه الخيانة فغير
مقنعه حتي يصفها بما يصير خاينا بها ثم يذكر قدرها فيتم دعواها فان فعل ذلك
وانكر المدعا عليه فالقول قوله مع يمينه الا ان يقيم مدعي الخيانه بينة بما ادعيه
لانه امين ولانه بري الذمة والله اعلم **مسلة** قال المزني وايهما زعم ان
المال قد تلف فهو امين وعليه اليمين وهذا صحيح اذا ذكر احد الشريكين ان
مال الشركة قد تلف بسبب وصفه او لم يصفه فالقول قوله مع يمينه اذا كان
ما ادعاه من التلف ممكنا لانه امين فشابه المودع والوكيل فان ذكر تلفه في يوم من
شهر بعينه وحلف عليه ثم شهد شاهدان انهما رايا ذلك المال بعينه في يده بعد اليوم
الذي ادعا تلفه فيه ففيه وجهان احدهما ان يمينه السالفه قد بطلت بهذه البينة
الحادثه ويلزم غرم المال المشهود به لان البينة العادلة اولي من يمينه والوجه الثاني
وبه قال ابو العاص ان يمينه لا تبطل ولكن يسال عن ذلك فان ذكر وجها تسلم معه
يمينه الماضيه لم يغرم وان لم يبين غرم وعلى الوجه الاول يغرم بالبينه ولا يسال
فصل واذا اشتري الشريكان سلعة وقبضاها ملفت كانت تالفة من مالها
والثمن دين عليهما فان دفعاه من مال الشركة بطلت الشركة في قدر الثمن المدفوع من
ثمنها فلو تلف الثمن ايضا منهما قبل دفعه في ثمن السلعة التالفة كان الثمن دينا
في ذمتهما وللبايع ان ياخذ كل واحد منهما بحصته وليس له ان ياخذ بجميع الثمن الا ان
يكون ضامنا عن صاحبه ولكن لو كان احدهما قد تولي الشرا دون صاحبه فللبايع ان
ياخذ بجميع الثمن لتفرده بالعقد فاذا اخذ به نظر فان اداه من مال الشركة جاز

ولا رجوع

ولا رجوع وان اداه من مال نفسه نظر فان فعل ذلك لانه لم ينض من مال
الشركة ما يودي في ذلك الثمن كان له الرجوع على شريكه بحصته منه وان فعل
ذلك مع وجود ناض في مال الشركة ففي رجوعه على شريكه وجهان احدهما يرجع
عليه بالنصف منه لانه من موجبات الشركة والوجه الثاني لا يرجع لان موجب
الشركة ان يوديه من مالها فصار عدوله عنه الى مال نفسه تطوع منه فلم يرجع
به على شريكه والله اعلم **مسلة** قال المزني واذا كان العبد بين رجلين فامر
احدهما صاحبه ببيعه فباعه من رجل بالف درهم فاقر الشريك الذي لم يبع ان البايع
قد قبض الثمن وانكر ذلك البايع وادعاه المشتري فان المشتري بري من نصف الثمن
وهو حصة المقر وياخذ البايع نصف الثمن من المشتري فيسلم له ويحلف لشريكه
ما قبض ما ادعي فان نكل حلف صاحبه واستحق الدعوى صورة هذه المسلة في
عبد بين شريكين اذن احدهما لصاحبه في بيعه فباعه الماذون له على رجل بالف
درهم ثم ان المشتري ادعي على البايع انه سلم اليه الالف وانكرها البايع وصدقه
عليها الشريك الذي لم يبع فقد بري المشتري بتصديق الشريك الذي لم يبع من
حصته وذلك خمسمايه درهم لانه معترف بقبض وكيله لها ثم القول قول
الشريك البايع مع يمينه انه لم يقبض فاذا حلف فله ان يرجع على المشتري بحصته
وهي خمسمايه درهم بحصتها ويحلف لشريكه بالله انه ما قبض حصته من
المشتري لان قول الشريك الذي لم يبع قد تضمن اقرارا على نفسه ودعوى على شريكه
فكان اقراره على نفسه مقبولا في براة المشتري من حقه وادعاوه على شريكه
غير مقبول في الرجوع عليه بحصته فان قيل ما قبضه البايع بعد يمينه يقتضي ان
يكون مقسوما بين الشريكين لانه مقبوض من ثمن عبد مشترك بينهما لم يقتسما عليه
قيل ما قبضه البايع حق له لا يجوز لشريكه ان يقاسمه عليه وقد اختلف اصحابنا

في تعليل ذلك فكان ابو اسحاق المروزي يقول العلة فيه ان الذي لم يبع يصدق
المشتري مقر بان البائع ظالم فيما اخذه فلم يجز ان يشاركه فيما يقر بانه ظالم غير
مستحق وكان ابو العباس وطائفة من البصريين يقولون العلة فيه ان الذي
لم يبع لما ابرا المشتري بتصديقه صار كالقابض لحصته فكان ذلك منه فسخا
للشركة فلم يشركه في المقبوض حتى يتقاسم عليه فلو كان المشتري اقام على البائع
بينة انه دفع اليه الثمن بري من جميعه بالبينة وكان للشريك الذي لم يبع
ان يرجع على البائع بحصته بينة المشتري من غير استيناف لها لانه قد ثبت بها على
البائع قبض الثمن كله فلو شهد على البائع شريكه الذي لم يبع لحلف المشتري معه
في قبول شهادته ولان مبنيان على اختلاف قوليه في تبعيض الشهادة اذا رد بعضها
هل يوجب ذلك رد باقيها لان شهادته مردوده في حصة نفسه فلو لم يعلم المشتري
البينة ونكل البائع عن اليمين فردت على المشتري فحلف بري المشتري من الثمن كله
وكان للذي لم يبع ان يرجع على البائع بحصته بيمين المشتري وحده لان اليمين بعد
النكول اما ان يجري مجرى البينة او يجري مجرى الاقرار وبكل واحد منهما يثبت الرجوع
والله اعلم ه **مسئلة** قال المزني ولو كان الشريك الذي باعه هو الذي
اقر بان شريكه الذي لم يبع قبض من المشتري جميع الثمن وانكر ذلك الذي لم يبع وادعا
ذلك على المشتري فان كان المشتري بري من نصف الثمن باقرار البائع ان شريكه قد قبض
لانه في ذلك امين ويرجع البائع على المشتري بالنصف الباقي ويشاركه فيه صاحبه
الفصل وصورتها في المسئلة الاولى في العبد المشترك اذا باعه احد الشريكين
باذن صاحبه الا ان المشتري في هذه المسئلة يدعي تسليم الثمن الى الشريك الذي لم يبع
ويصدقه على الشريك الذي باع ويكون من لم يبع ان يكون قبض الثمن فلا يخلو حال
الذي لم يبع من ان يكون ماذونا له اذن احد الشريكين لصاحبه ام لا فان كان ماذونا

له اذن

له اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه فالجواب فيه على ما مضى في المسئلة
الاولى من براءة المشتري من نصف الثمن بتصديق البائع ان شريكه النايب عنه
قبض الثمن ويكون القول قول من لم يبع يحلف بالله انه ما قبض وله الرجوع على المشتري
بحصته على ما وصفنا من قبل سواء وان كان غير ماذون له في القبض فالقول قوله
مع يمينه بالله انه لم يقبض ولا بري المشتري من شي لان البائع وان صدقه على تسليم
حقه الى شريكه فقد سلمه الى غير مستحقه ثم قد بطلت وكالة البائع في حق الذي
لم يبع لان اقراره عليه بالقبض يتضمن ابطال وكالته فيه وعلى المشتري ان يسوق
اليهما الفا خمسمايه الى البائع وخمسمايه الى الذي لم يبع فان ابتدا ودفع الى الذي لم
يبع خمسمايه لم يكن للبائع ان يشاركه فيها لانه مقر ان المشتري مظلوم بها وان ابتدا
المشتري ودفع الى البائع خمسمايه كان للذي لم يبع ان يشاركه فيها ان شا وله ان لا يشاركه
فيها ويرجع على المشتري بكل حصته ان شا فان احب ان يرجع على المشتري كان ذلك له
ويصير المشتري دافعا الالف خمسمايه منها الى البائع وخمسمايه الى الذي لم يبع
وان احب ان يشارك البائع فيما اخذ فذلك له لان المال مشتركا لم يقتسما عليه
والبائع غير مصدق على شريكه في ابطال الشركة فيه فاذا اخذ من البائع نصف
ما اخذه وذلك مايتان وخمسون فله ان يستوفي من المشتري تمام حقه وذلك
مايتان وخمسون تمام خمسمايه وليس للبائع بعد رجوع شريكه عليه نصف ما اخذه
ان يرجع على المشتري به لانه مقر باستيفا ما عليه وان ما يوخذ منه بعد ذلك ظلم
فيصير المشتري غارما لسبعمايه وخمسين منها خمسمايه دفعها الى البائع فيشاركه
فيها الذي لم يبع ومايتان وخمسون دفعها الى الذي لم يبع فلو اراد المشتري ان يستشهد
بالبائع على الذي لم يبع كانت شهادته عليه مردودة لانه فيها متهم لما يدفع عن نفسه
من رجوع شريكه عليه فيما ياخذه **فصل** فاما المزني فانه نقل في هذه المسئلة

ان المشتري اذا صدقه البايع في دفع الالف الى الذي لم يبع سهما من خمسماية
كالمسلة الاولى واختلف اصحابنا في نقله هذا الجواب فكان ابو اسحق المروزي
ينسبه الى الغلط وانه نقل فيها جواب محمد بن الحسن لان من مذهبه ان اقرار
الوكيل مقبول على موكله ولا يصح هذا الجواب على مذهب الشافعي لان عنده ان
اقرار الوكيل على موكله غير مقبول فكان ذلك غلطا من المزني وسهوا وقال
ابن ابي هريرة النقل صحيح والجواب مستقيم وتاويله ان المشتري يبرى من خمسماية
من مطالبة البايع بها لبطلان وكالته فيها ولا يبرى في حق من لم يبع فكان جوابه
في براة المشتري محمولا على هذا التاويل والذي عندي ان نقل المزني صحيح وان
براة المشتري من النصف براة تامة غير ان مسلة المزني محمولة على الشريكين
الماذون لكل واحد منهما من صاحبه فيبرى المشتري باقرار كل واحد من
الشريكين على صاحبه بالقبض سوا كان بايعا او غير بايع فاذا امكن حمل جوابه
على الصحة فلا وجه لتخطيته فيه كما فعل ابو اسحاق واذا امكن ابرا المشتري
منها فلا وجه لحمله على ابطال الوكالة فيها كما فعل ابن ابي هريرة والله اعلم بالصواب

مسلة قال المزني واذا كان العبد بين رجلين فغصب رجل حصة احدهما
ثم ان الغاصب والشريك الاخر باعا العبد من رجل فالبيع جايز في نصيب الشريك
البايع ولا يجوز بيع الغاصب ولو اجاز المغصوب لم يجز الا بتجديد البيع في معنى
قول الشافعي وهذا صحيح اذا كان عبد مشترك بين نفسين غصب رجل حصة
احدهما ثم اتفق الغاصب والشريك الاخر على بيع العبد صفقة على رجل كان البيع
في الحصة المغصوبة باطلا لانه باعها من لا يستحق بيعها بملك ولا نيابة فلو اجازها
المالك لم يصح البيع فيها الا بتجديد عقد عليها لان العقد اذا وقع فاسدا لم يصح
بالاجازة واما البيع في حصة الشريك الاخر فجايز قولا واحدا واتخرج على

تفريق الصفقة لان العقد من اثنين في حكم العقدين المفردين واذا انفرد
العقدان لم يكن فساد احدهما موجبا لفساد الاخر ولكن لو ان الغاصب وكل
الشريك في بيعه فانفرد الشريك ببيع جميعه او كان الشريك قد وكل الغاصب
في بيع حصته فانفرد الغاصب ببيع جميعه كان البيع في الحصة المغصوبة باطلا
وهل يبطل في حصة الشريك المملوكة على قولين من تفريق الصفقة والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

قال المزني قال الله تبارك وتعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الفصل الى قول المزني فاذا جاز ان يقوم بماله
بتوصية ابيه ذلك له وابوه غير مالك كان اولى ان يقوم فيه بوكيل مالكه اجوز
وهذا صحيح الاصل في جواز الوكالة الكتاب والسنة والوفاق والعبرة فاما
الكتاب فمنه ما استشهد به المزني من الاثنين وهو قوله وابتلوا اليتامى والثانية
قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل
وليه بالعدل ووجه الدلالة منها انه لما جاز نظر الاولياء ونظرهم انما يكون بوصية
اب او تولية حاكم وهما لا يملكان كان توكيل المالك في ملكه اجوز ومنه قوله
تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فلياتكم
برزق منه وليتلطف فلما اضاف الورق الى جميعهم وجعل لهم استنابة احدهم دل
على جواز الوكالة وصحة الاستنابة وفي قوله فلينظر ايها ازكى طعاما ثلاث
تاويلات احدها انها اكثر طعاما وهذا قول عكرمة والثاني انها احل طعاما وهذا
قول سعيد بن جبير والثالث انها خير طعاما وهذا قول قتادة وفي قوله وليتلطف
تاويلان احدهما معناه فليسترخص والثاني وليتلطف في اخفا امركم فلا يشعرن
بكم احدا ومنه قوله تعالى حكاية عن يوسف العزيز اجعلني على خزاين الارض اني

حفيظ عليم اي وكلني على خزائن الارض ومنه قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها اي الحكم وكيل واما السنة فما رواه قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا انكح الوليان فالاول احق واذا باع المجيزان
فالاول احق قال الشافعي فيه دلالة على ان الوكالة في النكاح والبيع جايز وروي
شبيب بن غرقدة عن الحي عن عروة البارقي قال اعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
دينارا اشتري به اضحية فاشتري شاتين وباع احداهما بدينار واتاه بشاة ودينار
فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشتري ترابا لربح فيه وروي ابو الحصين عن شيخ
من اهل المدينة عن حكيم بن حزام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه
بدينار يشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع اشتري اضحية بدينار
وجا بدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فتصدق به ودعا له ان يبارك له في تجارته
وروي ابو نعيم وهب بن كيسان عن جابر قال اردت الخروج الى خيبر فاتيت النبي
صلى الله عليه وسلم وقلت اني اريد الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي
فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته وروي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل ابا رافع في تزويج ميمونة بنت الحارث
ووكل عمرو بن امية الضمري في تزويج ام حبيبة بنت ابي سفيان وروي ان علي
ابن ابي طالب وكل عقيلا وقال ان للخصومات قحما وانها المهلك وان الشيطان اخاه صح
يحضرها واني ان حضرت خشيت ان اغضب وان غضبت خشيت ان لا اقول حقا وقد
وكلت اخي عقيلا فما قضي عليه فعلي وما قضي له فلي قال الشافعي ولا احسبه كان
توكله الا عند عمر بن الخطاب ولعله عند ابي بكر الصديق وروي ان عليا رضي الله عنه
وكل عبد الله بن جعفر عند عثمان لما كبر عقيل في شرب كان ينازع فيه طلحة بن عبيد الله
فركب عثمان في نفر من الصحابة الى الموضع الذي كانا يتخاصمان فيه حتى اصلح بينهما في الشرب

واستدلوا على لزوم اقراره لموكله بقول علي بن ابي طالب رضي الله عنه حين وكل
اخاه عقيلا وهذا عقيل ما قضي عليه فعلي وما قضي له فلي فجعل القضا على الوكيل
قضا على الموكل واقرار الوكيل يوجب القضا عليه فكذلك على موكله ولان في الوكيل
بالمخاصمة اذنا بها وبما تضمنها وقد يتضمن الاقرار تارة والانكار تارة فصار
الاقرار من متضمن اذنه فلزمه ولان الوكيل قايم مقام موكله في الجواب والجواب
قد يكون تارة اقرارا وتارة انكارا فلما قام انكاره مقام انكار موكله وجب ان يقوم
اقراره مقام اقرار موكله وتحريره انه احد جوابي الدعوى فجاز ان يقوم فيه
مقام موكله كالانكار ولانه ممن يملك القبض فوجب ان يملك الاقرار بالقبض كالموكل
ودليلنا هو ان كل من ندب لاستيفا الحق لم يكن له اسقاط الحق كالوصي ولان كل
ما لم يملكه الوكيل من اسقاط الحق في غير مجلس الحاكم لم يلزمه في مجلس الحكم
كالابرا طردا والقبض عكسا ولان ما لم يصح من الوكيل الابرا منه لم يصح منه الاقرار
به كالجناية ولان من يصح اقراره مع النهي لم يصح اقراره مع الترك كالمحجور عليه فاما
الجواب عن حديث علي فليس يقضا على الوكيل باقرار على موكله فلم يصر ذلك لازما
لموكله واما ادعاوهم ان المخاصمة تتضمن اقرارا وانكارا فغير صحيح بل تتضمن من جهة
الوكيل الانكار لما عليه من المعونة وحفظ الحق ومن جهة الموكل الاقرار والانكار
واما قولهم انه لما قام في الانكار مقام موكله وجب ان يكون في الاقرار بمثابته فالجواب
عنه ان في الانكار معونة لموكله وحفظا لحقه فصح من الوكيل وفي الاقرار معونة
على موكله واسقاط لحقه فلم يصح من الوكيل واما قياسهم على الموكل فالمعنى فيه انه لما
ملك الابرا ملك الاقرار ولما لم يملك الوكيل الابرا لم يملك الاقرار

فصل

فاذا ثبت ان اقرار الوكيل غير لازم لموكله فقد صار بالاقرار خارجا من الوكالة فيما اقر به
فاما ابرا الوكيل فغير لازم للموكل ولا يصير به خارجا من الوكالة فيما ابرا منه والفرق

من الابرا والاقرار ان مضمون اقراره ان موكله ظالم في مطالبته فلم يجز ان يطالب
بما يقر بانه ظلم وليس في ابرايه اعتراف بظلم موكله فجاز ان يطالب به فلو صدق الموكل
وكيله في اقراره عليه صار بالتصديق مقرا لا باقرار الوكيل فلو قال الموكل كل ما اقر به الموكل
علي فهو صادق فيه لم يلزمه ما اقر به الوكيل للجهالة به وهكذا لو قال ما شهد به فلان علي فهو
صادق فيه ولازم لي لم يلزمه ما شهد به فلان عليه الا ان يكون عدلا ويشهد معه شاهد
اخر فيصير بينة يلزمه ما شهدت به صدق او كذب وهكذا ليس للوكيل ان يصالح على ما وكل
في المطالبة به لان الصلح اما ان يكون بيعا ولا يجوز بيعه الا باذن او يكون ابرا ولا يصح منه
الابرا لانه ضد **فصل** فاما اذا وكله في الاقرار عنه فان لم يذكر القدر الذي يقر به
ويصفه لم يصح التوكيل فيه ولم يكن اقراره لازما للموكل وان ذكر قدره وصفته ففيه لاصحابنا
وجهان احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج انه لا يصح التوكيل فيه ولا يجوز اقرار الوكيل
به لان الامر بالاقرار لا يكون اقرارا كما لم يجعل قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها
امرا من النبي صلى الله عليه وسلم وجعل امرا من عمر ولا يكون من الامر المامور الا خبرا
فلم يلزم الا بشهادة اخر معه اذا كانا عدلين والوجه الثاني انه يصح الوكالة فيه ويلزم
الاقرار به لان الاقرار اخبار باسقاط الحق فلما صحت الوكالة في اسقاط الحق بالابرا
كان جوازها في الاخبار بسقوطه اولى ولان فعل الوكيل مقصور على اذن موكله فلما صح توكيله
في الانكار لاجل اذنه صح في الاقرار لاجل اذنه فعلى هذا يلزم الاقرار بمجرد الوكالة
منه ام باقرار الوكيل به على وجهين احدهما يصير الاقرار لازما بامر الموكل به سوا اقر به الوكيل
ام لا لان الاقرار اخبار وامره متضمن الاخبار فعلى هذا يجوز للوكيل ان يشهد على موكله
بما وكله في الاقرار به والوجه الثاني انه لا يصير اقراره لازما الا باقرار الوكيل لعلة الموكل
لان بمجرد الامر بالاقرار لا يكون اقرارا حتى يعقبه الاقرار فعلى هذا لا يجوز للوكيل ان
يشهد على موكله بما وكله في الاقرار به **فصل** فاما اذا وكله في الابرا فان لم يذكر

في اقرار الوكيل

المبرا

المبرا ولا القدر الذي يقع منه الابرا لم يصح التوكيل فيه وان ذكر المبرا والقدر الذي
يبرا منه وصفته صحت الوكالة فيه ولا يقع الابرا منه بامر الموكل به حتى يبري منه الوكيل وجها
واحدا لانه ابتدا اسقاط وليس باخبار كالاقرار فلو وكله في ابراء نفسه من حق موكله لم يجز
ان يصير مبريا لنفسه بنفسه لانه يصير نائبا لنفسه دون موكله ولان الابرا يقتضي مبري
ومبرا وفيه وجه اخر قاله بعض اصحابنا انه يجوز كما يجوز ان يجعل الى زوجته طلاق
نفسها فاما اذا وكله في شرا سلعة وصفها بثمن من جملة دين له في ذمة وكيله فاشترى
الوكيل تلك السلعة لموكله بثمن وزنه من جملة دينه صح وبري الوكيل من ذلك القدر فان
تلفت السلعة فهي تالفة من مال الموكل والوكيل بري من ثمنها وسوا كان ما وكل في ابتياعه
معينا او موصوفا وقال ابو حنيفة ان كان معينا بري من ثمنه وان تلف وان كان موصوفا لم يبر
من ثمنه اذا تلف وهذا خطا لان الوكيل يؤدي الثمن عن اذنه فاستوى حكم الموصوف والمعين
فصل فاما اذا وكله في الصلح فان كان صلحا يجري مجرى البيع جاز اطلاق القدر فيه
وكان معتبرا بما لا يتغابن الناس بمثله كالوكيل في البيع يصح مع اطلاق الثمن بما يعتبر فيه من
ثمن المثل الذي لا يتغابن الناس به وان كان صلحا يجري مجرى الابرا لم يجز الا بذكر القدر الذي
يصالح عليه كما لا يصح التوكيل في الابرا الا بذكر القدر الذي يبرا منه فلو وكله ان يصالح
نفسه كان على ما ذكرنا من الوجهين في توكيله لابرا نفسه فلو وكله ان يهب لزيد ما راى من
امواله فلم يجز للجهل به فلو وكله في هبة شي بعينه معلوم من ماله كان جائزا ولو وكله في هبة
ذلك لنفسه كان على الوجهين والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال المزني وان وكله بطلب
حد له او قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة فاذا حضر الحد او القصاص لم احده ولم اقص
حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل انه قد يعفو ويكذب البينة او يعفو فيبطل الحد والقصاص
اعلم ان الوكالة على تثبيت الحدود والقصاص جائز وهو قول جمهور الفقها وقال ابو يوسف
لا يجوز الوكالة في اثبات حد استدلالا بان ما لا يجوز الوكالة في استيفايه لم يجز الوكالة في اثباته

حدود الله تعالى ودليلنا هو انه حق آدمي يجوز التوكيل فيه مع حضور الموكل فجاز
مع غيبته كسائر الحقوق ولان من جاز توكيله في غير الحدود جاز توكيله في الحدود كالحاضر
واما قياسه على حدود الله تعالى فالمعنى فيها ادرؤوها بالشبهات فلم يجز تاكيدها بالتوكيل
وليس كذلك حقوق الآدميين **فصل** فاذا ثبت جواز الوكالة في اثبات القصاص
وحد القذف فلا يخلو حال الموكل من ثلاثة احوال احدها ان ينهاه في الوكالة عن استيفا
الحد والقصاص بعد اثباته فلا اختلاف انه لا يجوز له بعد ثبوته ان يستوفيه والحال الثاني
ان يطلق ذكر الاثبات ولا يذكر الاستيفا بالنهي عنه ولا بالامر به فمذهب الشافعي وابي حنيفة
وجمهور الفقها انه لا يجوز للوكيل ان يستوفيه وقال ابن ابي ليلى يجوز له استيفاؤه ما لم ينه
عنه استدلالا بانه مقتضى الاثبات فجاز له فعله مع اطلاق الوكالة كالموكل في بيع يجوز
للوكيل فيه ان يقبض ثمنه باطلاق الاذن وهذا خطا لان اثبات القصاص لا يقتضي تفويته
الا بالاستيفا كوصي اليتيم واب الطفل ولانه لو كان استيفا القصاص من موجبات اثباته
لكان من شروط وكالته فلما جاز له تركه دل على انه ليس له فعله فاما البيع فالقبض من موجباته
ولوازمه وخالف حال الاستيفا للقصاص مع ما في القصاص من فوات الاستدراك

فصل

والحال الثالث ان يوكله في استيفا الحد والقصاص بعد اثباته فان كان الموكل حاضرا
عند استيفائه صحت الوكالة وان كان غائبا فظاهر كلام الشافعي هاهنا انه لا يجوز وقال
في كتاب الجنايات ما يدل على جوازه وهو قوله ولو اذن له ان يقتص فتنحاه ثم عفا الموكل
وقتل الوكيل من غير ان يعلم به ففيه قولان فاختلف اصحابنا فكان اكثرهم يخرجون المسئلة
على قولين لاختلاف كلامه في الموضعين احدهما انه لا يجوز احتياطا للدما في فوات استدراكها
ان حدث من الموكل عفو عنها وانه ان حضره كان ارق قلبا في العفو عنها والقول الثاني وهو
اصحهما ان ذلك جائز لان ما صح فيه التوكيل مع حضور الموكل صح فيه التوكيل مع غيبة الموكل
قياسا على تثبيت القصاص ولان ما صح التوكيل في اثباته صح التوكيل في استيفائه كالاموال

وقال آخرون

142

وقال آخرون منهم ابو اسحاق المروزي ان التوكيل في استيفائه يجوز قولا واحدا على ما
ذكرنا وحملوا ما اقتضاه ظاهر كلامه هاهنا على المنع منه فاذا كان الوكيل في اثباته وحده
وقال آخرون بل لا يجوز قولا واحدا وحملوا كلام الشافعي في الجنايات على جوازه مع حضور
موكله وان معنى قوله فتنحى به عن قرب موكله الى حيث يسمع قوله على بعد منه وهو شاهد
معه بالمشاهدة والحضور استدراك عفوه والله اعلم **مسئلة** قال المزني وليس
للوكيل ان يوكل الا ان يجعل ذلك اليه الموكل قال اعلم ان ما تضمنته الوكالة من العمل ضربان
ضرب يمكنه التفرد بعمله وضرب لا يمكنه التفرد به فاما ما لا يمكنه التفرد به فكرجل وكل
في نقل حمولة او في عمارة ضيعة او بناء دار فيجوز ان يوكل فيه من يعمل معه ما لم ينه عنه صريحا
ويكون الثاني والاول وكيلين للموكل لا ينعزل الثاني بعزل الاول وهكذا اذا وكل فيما يمكن
الواحد ان ينفرد به الا ان الوكيل لا يحسن عمله ولا يعرف صنعته كرجل وكل في نساجة ثوب
وهو لا يحسن النسج او في صياغة حلي وهو لا يحسن الصياغة فيجوز له ان يوكل ويستنيب في عمله
ويكون معنى توكيله فيه وهو لا يحسن الصنعة استنابته في توكيل من يحسنها وهكذا الوكيل
فيما لم تجر عادته بفعله وان كان يحسنه كرجل وكل في النداء على ثوب ولم تجر عادته بالنداء او
وكل في غسل ثوب ولم تجر عادته بالغسل فيجوز له اعتبارا بالعرف فيه ان يوكل فيما وكل فيه
من جرت عادته به **فصل** وان كان ما وكل فيه يمكنه التفرد به وعادته جارية
بعمله كرجل وكل في الخصومة وهو من اهلها او وكل في عقد البيع وهو ممن يصح منه العقد
او وكل في اقتضاء دين او مقاسمة خليط وهو من اهل القسمة واصحاب الاقتضاء فلا يخلو حال
الموكل معه من ثلاثة احوال احدها ان ينهاه في عقد وكالته عن توكيل غيره فلا يجوز له مع النهي
ان يوكل غيره فان فعل كان توكيله باطلا وهذا متفق عليه والحال الثاني ان ياذن له في عقد
وكالته في توكيل غيره واستنابته فهذا على ضربين احدهما ان ينص له على توكيل رجل بعينه فليس
للوكيل توكيل غيره وسواء كان من غير الموكل عليه امينا عدلا او كان خائنا فاسقا لان اختيار

الموكل واقع عليه والضرب الثاني ان لا ينص له على توكيل بعينه ويقول قد جعلت
اليك الخيار فوكل من رايت فعلى الوكيل اذا اراد التوكيل ان يختار ثقة امينا كافيا
فيما يوكل فيه فان وكل خاينا فاسقا لم يجز لانه ممن لا يرى توكيل مثله فلو وكل ثقة امينا صح
توكيله فان حدث فسقه وطرات خيانته فهل يجوز له عزله قبل استيذان الموكل في
عزله ام لا على وجهين احدهما ليس له عزله الا ان يوكل غيره حتى يستاذنه في عزله
والوجه الثاني يجوز له عزله وان لم يستاذن موكله لان اطلاق الاذن يقتضي
توكيل ثقة عدل فاذا تقرر ان للوكيل ان يوكل اذا اذن له الموكل فلا يخلو اذن الموكل
من ثلاثة احوال احدها ان ياذن له ان يكون توكيله عن الموكل فعلى هذا يكون الوكيل الاول
والثاني وكيلين للموكل فان عزل الاول كان الثاني على وكالته والثاني ان ياذن له ان
يكون توكيله عن الوكيل فعلى هذا يكون الوكيل الثاني وكيلا للوكيل الاول فان عزل
الموكل الوكيل الاول انعزل الوكيل الثاني وبطلت وكالته والثالث ان يكون اذنه في التوكيل
مطلقا من غير تصريح من غير ان يكون عن الموكل او عن الوكيل فينظر فيه فلو كان الموكل
قد عين للوكيل على من يوكله كان الثاني المعين وكيلا للموكل دون الوكيل الاول لان في التعيين
تنبيها عليه وان لم يعينه ففيه وجهان احدهما انه يكون وكيلا للموكل كالوكيل الاول
لا ينعزل بعزل الاول لان جواز توكيله معتبر باذنه والوجه الثاني انه يكون وكيلا
للوكيل دون الموكل ينعزل بعزل الاول لانه مفوض الى رايه فعلى هذا ينعزل الثاني باحد
ثلاثة امور اما بعزل الاول واما بعزله للاول واما بعزل الموكل وعلى الوجه الاول لا ينعزل
الا بعزل الموكل وحده وهذا اذا صرح الموكل بتوكيله بالتوكيل فاما اذا عرض له من غير
تصريح كقوله قد وكلتك وجعلت اليك ان تعمل برايك او ما صنعت في ذلك من شي فهو جايز
فهل يكون مطلق التفويض يقتضي جواز التوكيل ام لا على وجهين حكاهما ابن سريج احدهما
انه يقتضيه ويجوز له ان يوكل فيه اعتبارا بعموم التفويض والوجه الثاني انه لا يقتضيه

فلا يجوز

فصل فلا يجوز ان يوكل غيره فيه لان ظاهر التفويض ينصرف الى فعله لا الى فعل غيره
والحالة الثالثة ان يكون الوكالة مطلقة لا ياذن له الموكل ولا ينهاه عنه فمذهب الشافعي
انه لا يجوز للوكيل ان يوكل وقال ابو حنيفة يجوز له ان يوكل لامرين احدهما انه لما
اقامه فيه مقام نفسه جاز له التوكيل فيه كما يجوز لنفسه والثاني ان المقصود بوكالته
حصول العمل الذي وكل فيه فلا فرق بين ان يتولاه بنفسه وبين ان يستعين فيه بغيره لحصول
العمل في الحالين لموكله وهذا خطا من وجهين احدهما ان فعل الوكيل مقصور على ما تضمنه
الاذن من غير تجاوزه وفي التوكيل تجاوزه والثاني ان الموكل سكن في عمله الى امانته وخبرته
فلم يجز ان يوكل من لم يسكن الموكل الى امانته كالوديعة لما لم يجز للمودع ان يودعها عند غيره
لان المالك لم يرض الا بامانته فاما استدلاله بان هذا اقامه مقام نفسه فلعمري انه كذلك
في فعل ما وكل فيه لا في غيره الا ترى انه لا يجوز ان يهب ولا يبري لانه لم ياذن له فيه فكذلك
التوكيل واما الجواب عن قولهم بان الغرض حصول العمل فهو كذلك لكن قد خصه به ورضي
امانته فمن استاجر اجيرا بعينه لعمل لم يكن له ان يستاجر غيره في عمله لان قصد المستاجر انما
هو حصول العمل من جهة الاجير وفعله لا بفعل غيره كذلك هاهنا **فصل** فاما
القاضي اذا اراد ان يستخلف على عمله فان نهاه الامام عن الاستخلاف لم يكن له ان يستخلف
وان اذن له صريحا في الاستخلاف جاز له ان يستخلف فان لم ياذن له ولم ينهه اعتبر حال عمله
كما ذكرنا في الوكالة فان كان يمكنه ان ينفرد بالنظر في اهله لم يكن له ان يستخلف فيه وان
كان لا يمكنه لسعة عمله ان ينظر بين جميع اهله جاز له ان يستخلف فيما لا يقدر على النظر
بنفسه وهل يجوز ان يستخلف فيما يقدر على النظر فيه ام لا على وجهين احدهما لا يجوز لتمكنه
وقدرته والثاني يجوز اعتبارا بما في عمله والله اعلم **مسلة** قال المزني فان كان
وكله يبيع متاعه فباعه فقال الوكيل قد دفعت اليك الثمن فالقول قوله مع يمينه ق اعلم
ان ما يدعيه الوكيل على موكله ينقسم ثلثة اقسام قسم يقبل فيه قول الوكيل وقسم لا يقبل فيه قوله

وقسم اختلف قوله في قبول قوله فيه فاما القسم الاول وهو ما يقبل فيه قول الوكيل على الموكل فهو في رد ما قد ائتمنه عليه وجملة الايدي التي لا تتعلق بها ضمان انها على ثلثة اقسام احدها ما يقبل فيه قول صاحبها في رد ما كان معه وهو من ائتمنه المالك على ماله في حق نفسه من غير نفع يعود في امانته كالمودع فقوله في رد ما بيده من الوديعة على ربها مقبول لانه لما اقامه فيها مقام نفسه وجب ان يكون قوله عليه مقبولا كقوله على نفسه والثاني من لا يقبل قوله وان كان امينا في رد ما بيده وهو من يده في حق نفسه كالمرتهن فلا يقبل قوله في رد الرهن على راهنه لانه ليس بنائب عنه فلم يقبل قوله عليه والثالث من اختلف اصحابنا في قبول قوله على موتمنه وهو من كان نائبا عن المالك لكن لنفع يعود عليه في نيابته كالعامل في القراض والاجير المشترك ففي قبول قولهم وجهان احدهما ان قولهم مقبول في رد ما بايديهم لنيابتهم عن المالك وهذا اظهر الوجهين وهو قول الجمهور والوجه الثاني وهو قول ابي علي الطبري ان قولهم غير مقبول في رد ما بايديهم لان عود النفع اليهم يجعلهم كالمتصرفين في حق انفسهم فلم يقبل قولهم كالمرتهن فاذا تقرر هذا الاصل فالوكيل ان كان متطوعا فقوله في رد ما بيده مقبول على موكله وان كان باجرة ففي قبول قوله وجهان فهذا ما يتعلق بالقسم الاول مما يقبل فيه قول الوكيل على الموكل

فصل واما القسم الثاني وهو ما لا يقبل فيه قول الوكيل على الموكل فهو ان يدعي عليه اذنا في تصرف كقول الوكيل امرتني ببيع هذا او باعطاء زيد كذا فينكر الموكل ذلك فالقول قول الموكل دون الوكيل لانه في هذه الدعوى بمثابة مدعي عقد الوكالة ومدعي الوكالة لا يقبل قوله في ادعائها كذلك المدعي للاذن لا يقبل قوله في ادعائه وهكذا لو اتفقا على الاذن واختلفا في صفته كقول الوكيل امرتني باعطاء زيد الفا فقال بل امرتك باعطائه ثوبا وكقوله امرتني ببيع عبدك بالف فقال بل امرتك بالفين فالقول فيه قول الموكل فلا يقبل فيه دعوى الوكيل الا ببينة يقيمها على ادعائه والبينة شاهدان عدلان لا غير لانها بينة في اثبات وكالة

فصل

واما القسم

واما القسم الثالث وهو ما اختلف قوله في قبول قول الوكيل فيه على موكله فهو ان يوكل في عمل فيدعي الوكيل ايقاعه على الوجه الماذون فيه وينكر الموكل كتوكيله في بيع او نكاح او هبة او عتق او طلاق او اقباض مال فينكر الموكل ذلك مع تصديق البائع والمنكوحة والموهوب له والمطلقة والقابض والمقبض فيه قولان محكيان عن الشافعي ووجهان ذكرهما ابن سريج فاحد قولي الشافعي ان القول في جميع ذلك قول الموكل الا ان يقيم الوكيل بينة على ما ادعاه والبينة عليه معتبرة بالشهود فيه من كونه مالا او غير مال وانما كان القول قول الموكل لانها عقود فلم يلزم بمجرد الدعوى والقول الثاني ان القول في جميع ذلك قول الوكيل لان الموكل لما اقامه مقام نفسه نفذ قوله عليه لنفوذ قوله على نفسه فهذا قولا الشافعي المحكيان عنه واما وجها ابي العباس فانه ذكر في كتاب الوكالة بعد حكاية قولي الشافعي وجهين ذكرا احتمالهما ونص توجيههما احد الوجهين انه ان كان مما اقر به الوكيل يتم به وحده كالعتق والطلاق والابراء كان قوله مقبولا فيه لانه لما كان يصح من الوكيل في الحال صح اقراره به في تلك الحال وما كان بخلافه لم يقبل اقراره به والوجه الثاني وهو الذي عول عليه واعتمد على نصرته ان ما كان الاقرار به كايقاعه قبل قوله فيه وما كان بخلافه لم يقبل قوله فيه وهذان الوجهان انما يكون القول بهما وجها اذا كان الوكيل عند الاختلاف باقيا على الوكالة فاما مع عزله عنها فلا وجه لتخريجهما لما يقتضيه تعليل كل واحد منهما والله اعلم

فصل فاذا تقرر ما وصفنا من هذه الجملة كان الجواب في مسئلة الكتاب محمولا عليه وصورتها في رجل امر وكيله ببيع متاعه وقبض ثمنه فادعى الوكيل البيع وقبض الثمن وتسليمه الى الموكل فان صدقه على البيع وقبض الثمن وانكر ان يكون قبضه منه كان قول الوكيل مقبولا عليه لكن مع يمينه لانه احد الحالين في الدفع ولو صدقه على البيع وانكر قبض الوكيل الثمن من المشتري فهو على قولين لان الوكيل يدعي عملا ينكره الموكل وان كذبه في البيع وقبض الثمن فهو على قولين ايضا لما ذكرنا والله اعلم

فصل واذا امر الرجل وكيله بشري

عبد فقال الوكيل اشتريته بالف وقال الموكل اشتريته بخمسمائة فالقول قول الوكيل
مع يمينه دون الموكل وقال ابو حنيفة ان كانت الالف بيد الوكيل لموكله فالقول قول
الموكل مع يمينه في شرى العبد بالالف وان لم تكن بيده فالقول قول الموكل وهذا ليس بصحيح
بل قول الوكيل اولى في الحالين لقبول قوله في اصل الشرى وكذا يقبل قوله في قدر اصل
ثمنه والله اعلم مسئلة قال المزني فان طلب منه الثمن فمنعه فقد ضمنه الا في
حال لا يمكنه فيه دفعه وهذا كما قال اذا حصل مع الوكيل ثمن ما باع لموكله فطلبه منه
فمنعه فلا يخلو حال منعه من احد امرين اما ان يكون بعذر او غير عذر فان كان لعذر بحدوث
مرض او خوف منع من الوصول الى موضع الثمن او لحضور فرض من جمعة او مكتوبة قد ضاق
وقتها او لضياع مفتاح او لبعد او لملازمة غريم له او ما جرى مجرى ذلك فهذا عذر في
تاخير الدفع ولا ضمان عليه ان تلف قبل الدفع وان منعه لغير عذر صار ضامنا له فان تلف
كان عليه غرمه فلو منعه من دفعه حتى يشهد على نفسه بقبضه فقد اختلف اصحابنا هل
له ذلك ويلزم الموكل الاشهاد على نفسه بقبضه ~~فقد اختلف اصحابنا~~ بالقبض ام لا على ثلثة
اوجه احدها وهو الصحيح انه ليس له ذلك ولا يلزم الموكل الاشهاد على نفسه بالقبض لان قول
الوكيل مقبول في الدفع فعلى هذا يصير بالمنع ضامنا وعليه الغرم ان تلف والوجه الثاني له الامتناع
من الدفع الا بالاشهاد ليسلم من اليمين مع الانكار فعلى هذا لا يصير بالمنع ضامنا ولا غرم عليه
ان تلف والوجه الثالث وهو مذهب مالك انه ان قبض المال بالاشهاد لم يلزمه دفعه الا
بالاشهاد وان قبضه بغير اشهاد لزمه الدفع بغير اشهاد فاما من كان غير مقبول القول
في الدفع فلا يلزمه الدفع الا بالاشهاد سوا كان ضامنا كالغاصب والمستعير او غير ضامن
كالمرتهن فاما المضارب والاجير المشترك فان قلنا باحد الوجهين ان قولهما في الدفع غير
مقبول لم يلزمهما الدفع الا بالاشهاد وان قلنا بالصحيح من المذهب ان قولهما في الدفع مقبول
ففي وجوب الاشهاد عليهم ثلثة اوجه على ما ذكرنا فصل فاما اذا امتنع الوكيل من موكله

من الثمن

من الثمن مع القدرة على دفعه ان لو كان باقيا وكان الثمن قد هلك قبل منعه او الوكيل
غير عالم به ففي ضمانه وجهان احدهما وهو قول ابن سريج انه ضامن لما يذهب اليه من ان
الوديعة تضمن باعتقاد الامتناع من الرد والوجه الثاني وهو الصحيح انه لا ضمان عليه
لتلف ذلك قبل وجود السبب الموجب للضمان والله اعلم مسئلة قال المزني فان امسكه
بعد ما جا لوصله فتلف ضمن ولو قال بعد ذلك قد دفعته اليك لم يقبل منه وهذا صحيح
اذا امتنع الوكيل من دفع الثمن الى موكله من غير عذر له في المنع صار ضامنا فلو جحده بعد
ذلك ثم دفعه اليه فتلف كان عليه غرمه لان ما صار مضمونا لزم غرمه بالتلف فلو ادعى
بعد امتناعه من الدفع بغير عذر انه قد دفع الثمن الى موكله لم يقبل قوله لتعلق الضمان
بذمته فلو طلب الاشهاد على موكله بالدفع لزمه ذلك فلو ابراه الموكل من الضمان
فان كان بعد تلف الشي في يده وتعلق الغرم بذمته صحت البراة وان كان مع بقا الشي المضمون
في يد الوكيل ففي صحة البراة وجهان احدهما يصح كالابرا مما تعلق بذمته فعلى هذا اذا
ادعى رده بعد ذلك قبل منه والثاني ان البراة منه لا تصح لانها عين مضمونة كالغصب
لا يسقط ضمانه بالابرا منه فعلى هذا ان ادعى رده لم يقبل منه والله اعلم مسئلة
قال المزني ولو قال صاحبه له قد طلبته منك فمنعتني وانت ضامن فهو مدعي ان الامانة
تحولت مضمونة وعليه البينة وعلى المنكر اليمين ٥ وهذا كما قال اذا امتنع من دفع
الثمن الذي هلك ثم اختلفا فقال الوكيل منعتك معذورا فلا ضمان علي وقال
الموكل منعتني غير معذور فعليك الضمان فالقول قول الوكيل مع اذا كان ما قاله ممكنا
ولا ضمان عليه لانه على اصل امانته ولا يقبل دعوى الموكل عليه في انتقاله عن الامانة الى
الضمان وبالله التوفيق مسئلة قال المزني ولو قال وكلتك ببيع متاعي فقبضته
مني وانكر ثم اقر او قامت عليه البينة ضمن لانه خرج بالجحود من الامانة ٥ وهذا
صحيح وصورتها في رجل ادعى على رجل انه وكله ببيع متاعه واقبضه اياه فانكر المدعا

عليه الوكالة وقبض المتاع فالقول قوله مع يمينه لانه منكر فان اقام المدعي بينة
بالوكالة وقبض المتاع صار ضامنا لانه خرج بالجحود عن الامانة فصار كجاحد الوديعة
فلو ادعى بعد قيام البينة عليه تلفها او ردها على مالكها لم تقبل دعواه لان من ضمن
مالا لم يقبل قوله في ادعا البراة منه ولانه صار بالانكار الاول مكذبا لهذه الدعوى
منه وهكذا لو عاد بعد انكاره فاقر بقبض المتاع فادعى تلفه او رده لم يقبل منه وكان
ضامنا له لقيام البينة عليه بقبضه فلو اقام البينة برده على موكله او بتلفه فذلك في يده
قبل جحوده ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انها بينة مردودة لانه
قد اكذبها بسابق انكاره والوجه الثاني وهو قول ابي القاسم الصيمري وحكاه ابو حامد
الاسفرايني انها بينة مقبولة لتقدم ما شهدت به على الجحود الموجب للضمان والوجه
الاول اصح **مسلة** قال المزني ولو قال وكلتك في بيع متاع فبعته وقال ما لك
عندي شي فاقام عليه البينة فقال صدقوا وقد دفعت اليه ثمنه فهو مصدق لان من
دفع شيا الى اهله فليس هو عنده ولم يكذب نفسه فهو على اصل امانته وتصديقه وهذا
صحيح اذا ادعا عليه موكله في متاع اقبضه اياه ليبيعه فقال الوكيل ما لك عندي شي
او ليس لك في يدي حق فهذا جواب مقنع في الدعوى والقول فيه قوله مع يمينه لانه منكر
وكل من ادعى عليه مال في يديه وذكر المدعي سبب استحقاقه كالوديعة والغصب
فالمدعا عليه اذا كان منكرا ان يجيب باحد جوابين اما بان يقول ما اخذت منك هذه
الوديعة ولا غصبتك هذا المال واما ان يقول ما لك قبلي حق فكلا الجوابين مقنع
في انكار الدعوى وعليه اليمين وصفة احلافه مختلفة بحسب اختلاف الجواب
فان كان جوابه بان قال ليس لك قبلي حق احلف على ما اجاب بالله ان ما له قبله حق ولا
يجوز للحاكم ان يحلفه ما اخذ وديعة وما غصبه لانه قد يجوز ان يكون قد ملكه
عليه بعد الوديعة والغصب بهبة او بيع استوفا ثمنه فلا يكون قبله حق ويحنث ان

حلف

حلف ما استودع ولا غصب وان كان جوابه ان قال ما غصبتك او قال ما اخذت وديعتك
فقد اختلف اصحابنا في صفة احلافه على وجهين احدهما انه يحلف على ما اجاب بالله ما
غصبه ولا اخذ وديعته لان ترك الاحتراز في جوابه ينفي التوهم عنه فيما ذكرنا
فصل فاذا ثبت ان جوابه بما ذكرنا مقنع فحلف ثم قامت البينة عليه بقبض المال
او عاد فاقر به ثم ادعى تلفه او رد ثمنه لم يضمن وكان قوله مقبولا فيه لامرين احدهما
ان ما ادعاه في الثاني مطابق لما اجاب به في الاول لان من رد الشي على مالكه فليس له
شي في يده والثاني انه ليس له في جوابه الاول تكذيب للشهود ولهذين المعنيين فرقنا بين
المسلتين فلو قامت عليه البينة في هذه المسلة بان المتاع كان في يده بعد ان اجاب
بان لا شي لك عندي صار ضامنا ولم يقبل قوله في الرد او التلف لان هذا الجواب منه مع
بقا الشي في يده كذب وجحود فصار ضامنا **مسلة** قال المزني ولو امر الموكل الوكيل بدفع
مال الى رجل فادعى انه دفعه اليه لم يقبل منه الا ببينة الفصل وصورتها في رجل امر وكيله
بدفع مال الى رجل فادعى الوكيل الدفع وانكر المدفوع اليه القبض فلا يخلو حال ذلك
المال من اربعة اقسام احدها ان يكون دينا في ذمة الموكل فقول الوكيل في الدفع غير مقبول
على الدافع اليه لان الموكل لو ادعى دفع الدين لم يقبل دعواه فوكيله في دفعه اولى ان لا
يقبل دعواه ويكون صاحب الدين على حقه في مطالبة الموكل بدينه وليس له مطالبة
الوكيل به فاما قبول قول الوكيل على الموكل فلا يخلو حال الموكل من ان يصدقه على الدفع
او يكذبه فان كذبه على ما ادعاه من الدفع لم يقبل قوله عليه وكان ضامنا له لانه وان كان
امينا له فقوله غير مقبول في الدفع الى غيره الا ترى ان الوصي امين لليتيم ولا يقبل قوله
على اليتيم في دفع ماله اليه لانه يدعي دفعا الى غير من ائتمنه ولذلك امر الله تعالى
بالاشهاد على اليتيم في دفع ماله اليه بقوله فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم لان غير الايتام قد ائتمنوهم وقال في غير الاوصيا فان امن بعضكم بعضا فليود

فان امن

الذي او من امانته فامر باداء الامانة الى من ائتمنه من غير اشهاد لان قوله في الدفع
مقبول وامر الاوصيا بالاشهاد لان قولهم في الدفع غير مقبول فاذا ثبت ان قول الوصي
غير مقبول في دفع مال اليتيم اليه وان كان موتمنا لان الائتمان من جهة غيره فكذا قول الوكيل
غير مقبول في دفع المال الى غير موكله وان كان موتمنا لانه دفع الى غير موتمنه اذ لا فرق
بين ان يكون المومن موصيا مائتا او موكلا باقيا فاما ان صدق الموكل وكيله في الدفع فلا
يخلوا حال الموكل من ان يكون حاضرا للدفع او غائبا عنه فان كان غائبا عنه فالوكيل ضامن
مع تصديق الموكل كما كان ضامنا مع تكذيبه لانه وان صدقه على الدفع فقد فرط بترك
الاشهاد لان امره بالدفع يقتضي دفعا يبريه من المطالبه ولا يكون ذلك مع جواز الجحود لا
بالاشهاد فصار الوكيل بترك الاشهاد مفرطا فيضمن به كما يضمن بالجنايه وان كان الموكل
حاضر الدفع الوكيل ففي وجوب الضمان على الوكيل وجهان احدهما لا ضمان عليه والاشهاد
غير لازم له لان الموكل اذا حضر كان هو المستوفي لنفسه بالاشهاد فلم يكن من الوكيل تفريط
يضمن به والوجه الثاني عليه الضمان ويلزمه في الدفع الاشهاد لان ما كان من شروط الدفع
مع غيبة الموكل كان من شروطه مع حضوره وليس ما يعلم من حضور الموكل يسقط حق
الاستيثاق عن الوكيل **فصل** والقسم الثاني ان يكون المدفوع عينا مضمونة في يد
الموكل كالعواري والغصوب فيدعي الوكيل المامور بالدفع انه قد دفعها الى ربها وينكر
ربها ذلك فالقول قوله مع يمينه وقول الوكيل غير مقبول على واحد منهما في الدفع ولصاحب
العارية والمال المغصوب ان يرجع على من شاء من الموكل والوكيل بخلاف الدين الذي لا يرجع
صاحبه به على الوكيل لان الوكيل في قضاء الدين لم يثبت له يد على عين مال لرب الدين وقد
ثبت للوكيل في رد العارية والغصب ثبوت يد الوكيل في وجوب الضمان كالموكل فان رجع
رب العارية بالغرم على الموكل رجع الموكل به على الوكيل ان لم يصدقه على الدفع وان صدقه
وكان غائبا عن الدفع رجع به ايضا وان كان حاضرا فعلى ما ذكرنا من الوجهين وان رجع رب

العارية

العارية بالغرم على الموكل رجع الموكل به على الوكيل ان لم يصدقه على الدفع وان صدقه
وكان غائبا عن الدفع رجع به ايضا وان كان حاضرا فعلى ما ذكرنا من الوجهين وان رجع
رب العارية بالغرم على الوكيل لم يرجع الوكيل به على الموكل ان كذبه ولا ان صدقه وكان
غائبا وهل يرجع به ان كان حاضرا معه على الوجهين **فصل** والقسم الثالث ان
يكون ذلك وديعة في يد الموكل فلا يخلوا حال رب الوديعة من احد امرين اما ان يكون
قد اذن للمودع ان يوكل في ردها ام لا فان لم ياذن له في التوكيل في رد الوديعة عليه فقول
الوكيل غير مقبول في الرد والمودع ضامن للوديعة وهل يكون الوكيل ضامنا لها ام لا على
وجهين مبنيين على اختلاف الوجهين في الوكيل في رد الوديعة هل يجب عليه الاشهاد على
ردها ام لا على وجهين وان اذن له ان يوكل في ردها فهذا على ضربين احدهما ان يصدقه على
التوكيل فيكون قول الوكيل في هذا مقبولا على رب الوديعة في ردها عليه لانه قد صار وكيلا
له وقول الوكيل مقبول على موكله والضرب الثاني ان يكذبه في التوكيل مع اعترافه بالاذن
فيه فهل يقبل قول المودع في الوكالة ام لا على وجهين احدهما يقبل قوله لان التوكيل من
جهته فعلى هذا يصح وكالة الوكيل عن رب الوديعة ويصير قول الوكيل مقبولا عليه في الرد
والوجه الثاني ان قول المودع غير مقبول في الوكالة لانه يدعي عقد توكيل على غيره فعلى هذا
لا يقبل قول الوكيل في الرد ويصير المودع ضامنا وليس له اذا غرم الوديعة ان يرجع بها على
الوكيل لان المودع مفرط بترك الاشهاد في التوكيل فصار ضامنا لتفريطه فلم يجز ان يرجع
به على غيره **مسئلة** والقسم الرابع ان يكون ذلك وديعة للموكل ويامر وكيله بايداعها
عند رجل فيدعي الوكيل تسليمها اليه فيكذب في دعواه فلا يخلو ذلك من ثلثة اقسام
احدها ان يكذبه المالك الموكل في الدفع ويكذبه المودع في القبض ففيه وجهان من
اختلافهم في وجوب الاشهاد عليه عند الدفع احدهما يجب عليه الاشهاد كما يجب عليه في
قضاء الدين فعلى هذا يكون الوكيل بترك الاشهاد مفرطا وقوله في الدفع بعد ضمانه بالتفريط

غير مقبول والوجه الثاني ان الاشهاد لا يجب عليه في دفع الوديعة لان المودع عنده لو
ادعى تلفها بعد الاشهاد عليه كان مقبول القول فيه فعلى هذا لا يكون مفرطا وقوله في الدفع
مقبول والقسم الثاني ان يصدقه المالك الموكل ويكذبه المودع فلا ضمان على الوكيل وقوله
بتصديق الموكل مقبول عليه في سقوط الضمان عنه وغير مقبول على المودع فاذا حلف المودع
ما تسلم منه الوديعة برئ من الدعوى والقسم الثالث ان يصدقه المودع على قبضها منه ويدعي
تلفها ويكذبه المالك الموكل فقول الوكيل مقبول وهو من ضمانها برئ لان اقرار المودع بالقبض
اقوى من الاشهاد عليه فلما برئ بالاشهاد عليه فاولى ان يبرأ بالاقرار **فصل** فاما
ولي الطفل فيما يدعيه عليه من مال صرفه اليه فلا يخلو من ثلثة اقسام احدها ان يكون ابا
او امين حاكم او وصي اب فان كان الولي ابا او جدا لم يسفه فهو مقبول القول على ولده اذا بلغ
رشيدا فيما انفقه عليه من ماله وفيما دفعه اليه من ماله لانتفاء التهمة عنه فكان مقبول القول
على ولده اولى من وكيل الحي وان كان الولي امين حاكم فقوله فيما انفقه عليه مقبول وفيما رده
عليه من ماله غير مقبول لما ندب اليه من الاشهاد عليه وقال ابن المرزبان من اصحابنا البغداديين
ان قوله في رده ما عليه مقبول كقوله في النفقة وهذا خطا والفرق بين النفقة ورد المال
من وجهين احدهما ان النفقة عليه في حال الصغر وجري الولاية تقبل قوله فيها ورد المال له
عليه بعد البلوغ والرشد فلم يقبل قوله فيه والثاني ان الاشهاد على النفقة متعذر فكان
قوله مقبولا فيها والاشهاد على رد المال ممكن فلم يقبل قوله فيه وهكذا حال ولي المحجور
عليه بالسفه يستوي فيه حال الاب وولي الحاكم يقبل قوله في النفقة ولا يقبل قوله في
رد المال بعد الرشد وان كان ولي الطفل وصيا ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق المروزي
وابي علي بن ابي هريرة وجمهور اصحابنا انه كامين الحاكم يقبل قوله في النفقة ولا يقبل قوله في رد المال
[illegible] والوجه الثاني انه كالاب مقبول القول في النفقة ورد المال لان الاب قد
اقامه مقام نفسه وهذا خطا لان امين الحاكم قائم مقام الحاكم وقوله في رد المال غير مقبول
بخلاف

بخلاف الحاكم فكذا الوصي والله اعلم **مسألة** قال المزني رحمه الله ولو جعل للوكيل فيما
وكله جعلا فقال للموكل جعلي قبلك وقد دفعت اليك مالك فقال لم تدفعه الي والجعل مضمون
لا يبريه منه الجناية عليه وهذا كما قال قد ذكرنا ان الوكالة تجوز بجعل وبغير جعل ولا يصح
الجعل الا ان يكون معلوما فلو قال قد وكلتك في بيع هذا الثوب على ان جعلك عشر ثمنه
او من كل مائة درهم من ثمنه درهم لم يصح للجهل بمبلغ الثمن وله اجرة مثله فلو وكله في بيع
ثوب بجعل معلوم فباعه بيعا فاسدا فلا جعل له لان مطلق الاذن بالبيع يقتضي ما صح منه
فصار الفاسد غير ماذون فيه فلم يستحق جعلا عليه فلو باعه بيعا صحيحا وقبض ثمنه وتلف
الثمن في يده فله الاجرة لوجود العمل وهذا بخلاف الصانع اذا استوجر على خياطة ثوب
او قصارته فتلف في يده بعد عمله فلا اجرة له ان كان مشتركا والفرق بينهما ان المقصود
من الاجير تسليم العمل المستحق في مقابلة العوض فما لم يحصل التسليم لم يجب ما في مقابلته
من العوض والمقصود من الوكيل وجود العمل الماذون فيه فلو باع الوكيل الثوب فتلف الثوب
في يده قبل تسليمه الى مستحقه بطل البيع ولم يبطل جعل الوكيل لان بطلانه بمعنى حادث
بعد صحته فصار بالعمل موجودا منه وكان بخلاف وقوع البيع فاسدا فلو سلم الثوب الى المشتري
وقبض ثمنه فتلف في يده ثم استحق الثوب من يد المشتري كان البيع فاسدا وللوكيل جعله لان
بطلانه ليس من جهة الوكيل فصار مقصوده بالاذن لمجرد العمل على وجه الصحة دون
العهدة وقد وجد من الوكيل ذلك العمل فاما رجوع المشتري بالثمن فان لم يعلم بالوكالة فله
الرجوع على الوكيل ويرجع الوكيل به على الموكل وان علم بالوكالة ففيه وجهان احدهما وهو قول
ابي حامد المروزي ذكره في جامعه انه يرجع به على موكله الموكل دون الوكيل لانه مبيع عليه
كالمبيع على المفلس والوجه الثاني ان له ان يرجع به على من شاء من الموكل والوكيل لان لكل
واحد منهما في العقد تاثيرا **فصل** فاذا ثبت ما وصفنا من جواز الوكالة بالجعل
واستحقاقه بعد العمل فطالب الوكيل الموكل بجعله واستحقاقه بعد العمل فطالب الوكيل

الموكل بجعله وادعا انه قد باع ما وكل في بيعه وانه قد رد ثمنه على موكله فللموكل حالتان

حالة ينكر العمل الذي ادعاه من البيع وقبض الثمن وحالة يعترف به فان انكره الموكل ذلك فالقول

قوله مع يمينه ولا جعل للوكيل الا ببينة يقيمها على البيع سوا قبل قوله في البيع ام لا لانه يدعي

عملا يستحق به جعلا فلم يقبل قوله في دعواه وان صدقه الموكل على ذلك وادعى دفع الجعل

اليه فالقول قول الوكيل مع يمينه وله الجعل لان الموكل مدع براة ذمته من جعل تعلق بها

فلو قال له الموكل بعد تصديقه على البيع انك خنتني في عملك فقد رجعك فبريت منه بخيانتك

وانكر الوكيل الخيانة فالقول قول الوكيل مع يمينه انه لم يخن وله المطالبه بجعله لان استحقاقها

ان جعله ثابت والموكل مدعي البراه منه فلم تقبل دعواه والله اعلم **مسلة** قال المزني

ولو دفع اليه مالا ليشتري به طعاما فسلفه ثم اشترى له بمثله طعاما فهو ضامن للمال والطعام

لانه خرج من وكالته بالتعدي واشترى بغير ما امر به ن اعلم ان هذه المسله مقدمة لا

تسعى عن شرحها وتقدير المذهب فيها ليكون الجواب في المسله مبنيا عليها وهو ان الرجل اذا

وكل رجلا في ابتياع متاع له فلا يخلو حاله من احد امرين اما ان يدفع اليه ثمنه ام لا فان لم

يدفع الثمن اليه جاز للوكيل ان يشتريه بثمن في ذمته ناويا به انه لموكله فيكون الملك بالعقد

للوكيل واقعا للموكل دون الوكيل وقال ابو حنيفه يقع الملك بالعقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل

استدلالا بان ما ملكه الانسان بعقد غيره وقع الملك للعاقد ثم انتقل عنه الى المتملك كالشفعه

يقع الملك الى المشتري ثم ينتقل عنه الى الشفيع ولان الوكيل يلزمه الثمن بعقده فوجب ان

يقع له الملك بعقده لان الثمن في مقابلة المثمن ولانه لما كان شروط العقد والافتراق

معتبرا بالعاقدين اقتضى ان يكون موجبه من الملك واقعا للعاقدين ودليلنا ان كلما

عقده الوكيل للموكل اقتضى وقوع الملك بالعقد للموكل كالنكاح ولان كل من ناب في

العقد عن غيره وقع الملك به للمعقود له دون عاقده قياسا على ولي اليتيم واب الطفل

ولانه لما كان الوكيل في البيع لا يملك الثمن ويكون الثمن بالعقد ملكا للموكل وجب ان يكون

الوكيل في

الوكيل في الشرا لا يملك المبيع الثمن ويكون الملك بالعقد واقعا للموكل وتحريره انه احد

المتعاقدين بالعقد فوجب ان يملكه الموكل بالعقد قياسا على الثمن فاما الجواب عن استدلاله

بالشفعه فمنتقض بولي اليتيم واب الطفل ثم المعنى في الشفيع انه يملك المبيع بالشفعه

دون العقد واما الجواب عن استدلالهم بالثمن فسنذكر من شرح المذهب فيه ما

يكون انفصالا عنه واما الجواب عن استدلالهم بان تمام العقد بالمتعاقدين فكذلك وجب

من الملك يكون واقعا للمتعاقدين فهو انه منتقض بالحاكم وولي اليتيم واب الطفل وبعقد النكاح

وليس لهم استدلال في المسله يسلم من الكسر **فصل** فاذا ثبت ان الملك يكون واقعا بالعقد

للموكل كالنكاح ولان كل من ناب في العقد عن غيره وقع الملك به للمعقود له دون عاقده

قياسا على ولي اليتيم واب الطفل ولانه لما كان الوكيل في البيع لا يملك الثمن ويكون الثمن

بالعقد ملكا للموكل وجب ان يكون الوكيل في الشرا لا يملك المبيع الثمن ويكون الملك بالعقد

واقعا للموكل وتحريره انه احد المتعاقدين بالعقد فوجب ان يملكه الموكل بالعقد قياسا على

الثمن واما الجواب عن استدلاله بالشفعه فمنتقض بولي اليتيم واب الطفل ثم المعنى

في الشفيع انه يملك المبيع بالشفعه دون العقد واما الجواب عن استدلالهم بالثمن

فسنذكر في شرح المذهب فيه ما يكون انفصالا عنه واما الجواب عن استدلالهم

بان تمام العقد بالمتعاقدين الى هنا **فصل** فاذا ثبت ان الملك يكون واقعا بالعقد

للموكل دون الوكيل فللوكيل حالتان احدهما ان يذكر اسم موكله في العقد فيقول قد

اشتريت هذا العبد لفلان بامره فيكون الثمن واجبا على الموكل وهل يكون الوكيل ضامنا

ام لا على وجهين حكاهما ابن سريج احدهما عليه ضمانه لانه عاقد والثاني لا يلزمه ضمانه

لانه غير مالك والحالة الثانيه ان لا يذكر الوكيل اسم موكله في العقد ولكن ينوي بقلبه

ان الشرى لموكله فعلى الوكيل ضمان الثمن بالعقد وهل يصير الثمن واجبا على الموكل بالعقد ام

لا على وجهين حكاهما ابن سريج انه يكون الثمن واجبا عليه بالعقد لوقوع الملك له بالعقد

فعلى هذا يكون البايع بالخيار بين مطالبة الوكيل به او الموكل فاذا اخذ من احدهما بريا
معا والوجه الثاني ان الثمن غير واجب على الموكل بالعقد وانما يلزم الوكيل وحده لعقده
بالعقد فعلى هذا يطالب البايع الوكيل وحده بالثمن دون الموكل وهل يستحق الوكيل
الثمن على الموكل قبل ادايه عنه ام لا على وجهين حكاهما ابن سريج احدهما انه لا يستحقه
عليه الا بعد ادايه عنه فان اداه الوكيل عنه رجع به عليه حينئذ وان ابراه البايع
منه لم يرجع به على الموكل فصار الموكل مالكا للعبد بغير بدل والوجه الثاني ان
الوكيل قد استحق الثمن على الموكل بما وجب على الوكيل من ضمانه بالعقد وله مطالبة الموكل
به قبل ادايه وان ابرى الوكيل منه رجع به على الموكل ولو دفع بالثمن عوضا رجع على
الموكل بالثمن دون قيمة العرض وعلى الوجه الاول اذا دفع الوكيل بالثمن عرضا رجع على
الموكل باقل الامرين من الثمن او قيمة العرض فلو اراد الوكيل ان يمنع الموكل من العبد
الا بعد قبض ثمنه لم يكن له ذلك على الوجهين معا لان البايع لم يمنعه منه

فصل

فان جحد الموكل اذنه للوكيل بالشرى فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم عليه بينة به
ولا يلزم الشرا ثم لا يخلو حال الوكيل من ان يكون قد ذكر الموكل في عقد الشرا ام لا
فان كان ذكره نظر حال البايع فان صدق الوكيل على ما ادعاه من اذن الموكل كان البيع باطلا
وان كذب الوكيل فهل يصير الشرا لازما للوكيل ام لا على وجهين بنا على اختلاف الوجهين
في الوكيل هل يكون ضامنا للثمن مع تسمية الموكل ام لا وان لم يكن الوكيل قد ذكر موكله
في عقد الشرا نظر في حال البايع فان كذب الوكيل على ما ادعاه من اذن الموكل فالشرى
لازم للوكيل وان صدقه على الاذن ففي بطلان العقد وجهان بنا على اختلاف الوجهين
في الموكل هل يصير مشاركا للوكيل في التزام الثمن بالعقد فاذا قيل بطل الشرى سقط
الثمن عن الوكيل ان كان في ذمته ورجع به على البايع ان كان قد اداه واذا قيل يلزم الشرا
للوكيل فهل يصير مالكا للعبد المشتري ام لا على وجهين احدهما انه قد صار مالكا له كساير

املاكه

السابع من الحاوي الكبير
عشره

املاكه يملك كسبه وزيادة والوجه الثاني لا يملكه وانما يكون في ثمنه
ليستوفي منه ثمنه ما اداه في ثمنه فان زاد الثمن لم يملك الزيادة ولا فاضل الكسب

فصل فاما اب الطفل وولي اليتيم اذا اشتريا شيا للطفل او اليتيم فان
لم يذكرا في العقد اسم الطفل كان الاب والولي ضامنين للثمن ولا يضمنه الطفل
في ذمته ويؤدي ذلك من ماله وان ذكرا اسمه في العقد لم يلزمهما ضمان الثمن
خلاف الوكيل في احد الوجهين والفرق بين الولي والوكيل ان شرى الولي لازم
للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولي ضمانه وشرى الوكيل يلزم باذن موكله فلزم
الوكيل ضمانه فهذا احد فصلي المقدمة

فصل فاما الفصل الثاني من المقدمة
وهو ان يدفع الموكل مالا الى وكيله ليشتري له عبدا به فهذا على ثلثة اقسام احدها
ان يامره ان يشتري بعين المال عبدا فوجب على الوكيل ان يشتري العبد بعين مال موكله
فان اشتراه في ذمته لم يلزم الموكل وكان الشرا لازما للوكيل وقال ابو حنيفة الوكيل
بالخيار بين ان يشتري العبد بعين المال وبين ان يشتريه في ذمته وهو في الحالين لازم
للموكل وبنا ذلك على اصله ان الدراهم والدنانير لا تتعينان عنده وهذا خطا لتعين
الدراهم والدنانير عندنا في العقود كما تتعين في الغصوب وقد دللنا على ذلك في كتاب
البيوع ولان يد الوكيل كيد المودع ومال الوديعة متعين وكذا ما بيد الوكيل متعين
واذا تعين ما بيده لموكله حتى لا يجوز ان يرد عليه غير ماله وجب ان يكون الشرا
محمولا على موجب اذنه والقسم الثاني ان يامره ان يشتري في ذمته وينقد المال في
ثمنه فان اشتراه في الذمة صح وكان لازما للموكل وان اشتراه بعين المال ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي علي الطبري ذكره في افصاحه ان الشرا جايز وهو للموكل لازم لان
العقد على المعين احوط والوجه الثاني وهو اختيار ابي حامد الاسفراييني ان الشرا
باطل لا يلزم الوكيل لانه غير مالك للعين ولا يلزم الموكل لان الوكيل قد فوت عليه بالمخالفة

عوضًا لان العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن والعقد على العين يبطل بتلف الثمن فصار
فعل الوكيل مخالفا لامر الموكل فلو امتثل الوكيل امر موكله واشترى العبد بثمن في ذمته
ثم نقد الثمن من عنده برئ الوكيل والموكل منه ولم يكن للوكيل ان يرجع على الموكل لان امره بنقد
هذا المال في الثمن يتضمن نهيا عن نقده من غيره والقسم الثالث ان يطلق الاذن في الشرى
عند دفع المال فيقول خذ هذا المال فاشتر لي عبدا فقد اختلف اصحابنا هل يكون اطلاقه
مقتضيا للتعيين ام لا على وجهين احدهما وهو قول ابي علي الطبري انه يقتضيه لان تقديم
الثمن على العقد شاهد فيه فعلى هذا ان اشترى في ذمته كان الشرا لازما للوكيل
دون الموكل والوجه الثاني وهو قول بعض البصريين انه لا يقتضي التعيين لان الاطلاق
على العموم فعلى هذا يكون الوكيل مخيرا بين العقد على العين او في الذمة فهذا شرح المقدمة

فصل فاذا تقرر ما وصفنا فصورة مسالة الكتاب في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري
له به طعاما فتسلف المال قرضا ثم اشترى له بمثله من ماله طعاما فان الشرى غير لازم للموكل
سواء كان الموكل قد اذن في الشرى بعين المال او في الذمة وقال ابو حنيفة الشرى لازم للموكل
سوى كان الاذن بالعين او في الذمة وهذا خطا لان الوكالة بتلف المال او استهلاكه
باطلة لانعقادها به واذا بطلت الوكالة وانعزل الوكيل فعقده لازم لنفسه دون
موكله فلو ان الوكيل لم يستهلك المال ولكن تعدى فيه تعديا صار له ضامنا فقد اختلف
اصحابنا هل ينعزل بتعديه عن الوكالة ام لا على وجهين احدهما ينعزل عن الوكالة بالتعدي
لانه مؤتمن كالمودع الذي ينعزل بالتعدي عن الوديعة فعلى هذا يكون الشرا لازما للوكيل
دون موكله والوجه الثاني وهو قول ابي علي الطبري انه على الوكالة لا ينعزل عنها بالتعدي
مع بقا الملك كالمرتهن لا يبطل الرهن بتعديه وان كان مؤتمنا فعلى هذا يكون الشرا لازما
للموكل **فصل** ولو قال الرجل لوكيله اشتر لي من مالك عشرة اقفزة حنطة بمائة درهم
جاز ثم فيه لاصحابنا وجهان حكاهما ابو القاسم الصيمري احدهما انه قرض فيه وكالة فعلى

هذا

هذا ان لم ينص على قدر الثمن كان فاسدا لان القرض المجهول باطل والوجه الثاني انه
عقد وكالة فيه قرض فعلى هذا لو لم ينص على قدر الثمن كان جائزا لجواز الوكالة فيما لم ينص
الموكل على قدر ثمنه ويتفرع على هذين الوجهين ان يقول الرجل لغيره قد اقرضتك الفا
على ان ما رزق الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفين فاحد الوجهين انه قرض فاسد فيكون
ضامنا للمال وله الربح دون المقرض والوجه الثاني انها مضاربة فاسدة فعلى هذا ليس
عليه ضمان المال وله الربح دون المقرض والوجه الثاني والربح له وللعامل اجرة مثله

فصل واذا قال الرجل لغيره بع عبدك هذا على زيد بالف درهم على ذمته فهذا على
ضربين احدهما ان يكون هذا القائل هو المتولي للعقد فيصح ويكون مشتريا لغيره بثمن في ذمته
معتبر حال زيد المشتري له فان كان مولا عليه واذنا فيه كان الشرى له والثمن على العاقد الضامن
وان كان غير مولا عليه ولا اذن فيه كان الشرا للعاقد على ما وصفنا والضرب الثاني ان يكون
زيد هو العاقد دون العامل الضامن ففيه وجهان احدهما وهو قول ابن سريج انه جائز ويكون
العبد لزيد المشتري بغير ثمن والثمن على الضامن وهذا قول ابي حنيفة لان الثمن يجري الارش
فيه فلم يتعين وجاز ثبوته في ذمة المشتري وغيره والوجه الثاني وهو الصحيح ان الشرا باطل
لان عقد البيع ما اوجب تمليك المبيع عوضا وهذا عقد قد خلا عن عوض على المالك به فكان
باطلا فعلى هذا لو قال بع عبدك هذا بالف درهم على زيد وخمسمائة علي دونه ففعل كان العقد
جائزا على قول ابن سريج وابي حنيفة ويلزم المشتري الف والضامن خمسمائة وعلى الوجه
الثاني باطل ولكن لو قال بع عبدك هذا على زيد بالف درهم انا ضامن خمسمائة منها فباعه عليه
صح البيع لزيد المشتري بالف درهم عليه وهل يكون الضمان في الخمسمائة لازما للضامن على وجهين
احدهما وهو قول ابن سريج انه يلزمه ضمانها والوجه الثاني ان ضمانه لها باطل لانه ضمنها قبل
استحقاقها **فصل** واذا قال الرجل لعبد غيره اشتر لي نفسك من سيدك فاشترى
العبد نفسه من سيده للامر قال ابو العباس الشرى جائز ويصير العبد ملكا للامر وهذا

قول ابي حنيفة وهو دليل عليه في ان الملك يقع بالعقد للموكل دون الوكيل ولو كان واقعا
للوكيل لعتق العبد لانه ملك نفسه وهو لا يعتقه ومذهب الشافعي رحمه الله ان هذا الشرى
باطل لان فعل العبد منسوب الى سيده فصار السيد مبايعا لنفسه **فصل** في الاذن
للوكيل والوصي ان يشتري من نفسه اعلم ان النيابة في البيع والشرى قد تكون من اربعة اوجه احدها
من جهة النسب وهي الاب والجد على ابنه الطفل والثاني من جهة الحكم وهي الحاكم او امينه
على المولى عليه لصغر او سفه والثالث من جهة الوصية وهو وصي الاب والجد على الطفل
والرابع من جهة الوكالة وهو وكيل الموكل الرشيد فاختلف الفقهاء هل يجوز لهؤلاء ان يبيعوا
على انفسهم ما لهم بيعه ويشتروا من انفسهم ما لهم شراؤه على اربعة مذاهب احدها وهو
مذهب مالك والاوزاعي انه يجوز لجميعهم ان يبيعوا على انفسهم ويشتروا من انفسهم والمذهب
الثاني وهو قول زفر ابن الهذيل انه لا يجوز لجميعهم ان يبيعوا على انفسهم ولا ان يشتروا
من انفسهم والمذهب الثالث وهو قول ابي حنيفة انه يجوز ذلك لجميعهم الا الوكيل
وحده والمذهب الرابع وهو مذهب الشافعي انه لا يجوز ذلك لجميعهم الا الاب وحده
والجد مثله واستدل من ذهب الى جوازه لجميعهم بان المقصود في البيع حصول الثمن
وفي الشرى حصول المشترى ولذلك لم يلزم ذكر من له البيع والشرى بخلاف النكاح
فلم يقع الفرق بين حصول الثمن من النائب وغيره لحصول المقصود في الحالين وقياسا على
الاب ان كل من جاز له بيعه على نفسه كالاب واستدل من منع جوازه لجميعهم بان الانسان
مجبول على تغليب حظ نفسه على حظ غيره والنائب مندوب الى طلب الحظ لمستنيبه
فاذا باع نفسه انصرف بجبلة الطبع الى حظ نفسه فصار المقصود بالنيابة معدوما
فلم يجز وقياسا على الوكيل لانه نائب في العقد عن غيره فلم يجز ان يعقد مع نفسه كالوكيل
واستدل من منع منه للوكيل وحده واجازه لمن سواه بان نيابة الوكيل عن اختيار الامر
فكان ماذونا له من غير ولاية فصار انقص حالا من ذوي الولاية فجاز للولي مبايعة نفسه

لقوة سببه

لقوة سببه كالاب ولم يجز لغير ذي الولاية من الوكيل مبايعة نفسه لضعف
سببه كالاجنبي ودليلنا ان غير الاب لا يجوز له مبايعة نفسه ما روي ان
رجلا اوصى الى رجل بوصية فاراد الوصي بيع فرس من التركة على نفسه فسال
عبد الله بن مسعود عن جوازه فقال لا وليس يعرف له مخالفا في الصحابة ولان
جبلة الطبع تصرفه عن حظ غيره الى حظ نفسه ولان كل من كانت ولايته بغيره
لم يكن له مبايعة نفسه كالوكيل ودليلنا على ان الاب يجوز له مبايعة نفسه هو ان
الاب مجبول بحنو الابوة وشدة الميل والمحبة على طلب الحظ لولده والشح على
نفسه في الجمع والاستكثار لولده ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد
مبخلة مجهلة مجبنة محزنة فانتفت التهمة عنه في مبايعة نفسه وهذا المعنى مفقود
فيمن عداه فصار هذا الحكم لاختصاصه بمعناه مقصورا عليه منتفيا عما سواه
وهذا دليل وانفصال فلو وكل الابن البالغ اباه في بيع سلعة فاختلف اصحابنا
هل يجوز له بيعها على نفسه ام لا على وجهين احدهما يجوز كما لو كان في حجره تغليبا لحكم
الابوة والثاني لا يجوز لان ارتفاع الحجر يقتضي تغليب الوكالة **فصل**
فاما الوصي والوكيل اذا اراد بيع ما تولاه بالوصية والوكالة على ابن نفسه او على اب
نفسه ففيه لاصحابنا وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يجوز لانه
غير مبايع لنفسه والوجه الثاني وهو قول ابي اسحاق المروزي انه لا يجوز لانه متهم
الميل الى ولده كما كان متهما في الميل الى نفسه وكذلك لم يجز ان يشهد لولده كما لا تصح
منه الشهادة لنفسه فلم يجز مبايعته ولده بمال غيره كما لم يجز مبايعته نفسه **فصل**
فاما اذا جعل الموكل الى وكيله ان يبيع على نفسه او يشتري من نفسه فمذهب الشافعي
رضي الله عنه انه غير جائز لما فيه من التناقض المقصودين وتنافي الغرضين لان
عقد الوكالة قد اوجب عليه الاستقصاء لموكله واذا كان هو المشتري انصرف عنه

الى الاستقصا لنفسه وقال ابن سريج يجوز ذلك كما يجوز ان يجعل الى زوجته الطلاق
لنفسها او الى امته عتقها وهذا خطا لما ذكرنا والفرق بين البيع والطلاق والعتق
من ثلثة اوجه احدها ان في البيع ثمنا يختلف بالزيادة والنقصان فصار بالميل الى
نفسه متهما فيه وليس في الطلاق والعتق ثمن تصير بالميل الى نفسها متهمة فيه
والثاني ان العتق والطلاق يصح لو نوعهما بالصفات وعلى الغرر والجهالة والبيع
اضيق حكما منه والثالث انه ليس في الطلاق والعتق قول معتبر وفي البيع قول
معتبر فلم يجز ان يكون الباذل مايلا قابلا فاما اذا وكله رجل في بيع عبده ووكله اخر
في شرا العبد الموكل في بيعه لم يجز لتنافي المقصود في العقدين فكان له ان يقيم على
احدى الوكالتين فان اراد ان يقيم على اسبقهما في بيع او شرا جاز وان اراد ان يقيم
على الثانية فيهما بيعا كان او شرا احتمل وجهين احدهما لا يصح لان ثبوت الاولى
يمنع من جواز الثانية والوجه الثاني يجوز لان الوكالة لا تلزم فلم يكن للمتقدمة
منهما تاثير وبطل بقبول الثانية **مسألة** قال المزني ومن باع بما لا يتغابن
الناس بمثله فبيعه مردود لان ذلك تلف على صاحبه وهذا قول الشافعي ومعناه
وهذا صحيح للموكل فيما اذن له ببيعه حالتان حالة اطلاق وحالة تقييد فاما
حالة الاطلاق فهو ان ياذن لوكيله في البيع اذنا مطلقا من غير ان يقيده بشرط
او على صفة فعلى الوكيل في بيعه ثلثة شروط احدها ان يبيعه بغالب نقد البلد
فان عدل الى غيره لم يجز والشرط الثاني ان يبيعه بثمن مثله فان باعه بما لا يتغابن
الناس بمثله لم يجز والشرط الثالث ان يبيعه بثمن حال فان باعه بموجل لم يجز
وقال ابو حنيفة هذه الشروط الثلثة في بيع الوكيل غير معتبرة فان باعه بغير نقد
~~البلد وبما لا يتغابن الناس بمثله والى اجل كان بيعه نافذا على موكله استدلالا~~
~~بان اطلاق الاذن يشتمل على عموم البيع وتخصيص المطلق لا يكون الا بدليل كالبيع~~
كالمطلق

كالمطلق من عموم الكتاب والسنة فلما كان اسم البيع ينطلق على البيع بغير نقد
البلد وبما لا يتغابن الناس به وعلى المؤجل وجب ان يصح لانه عقد ما دون فيه
كما لو باعه بنقد البلد وبثمن المثل وبالمعجل ثم استدل على جواز البيع بغير نقد البلد
بانه بيع بجنس الاثمان فصح كالبيع بنقد البلد واستدل على جوازه باقل من ثمن المثل
بان كل ما جاز بيع الموكل به جاز بيع الوكيل المطلق به قياسا على ثمن المثل واستدل
على جوازه الى اجل بان الاجل مدة ملحقة بالعقد فجاز ان يملكها الوكيل قياسا على
خيار الثلث وهذا كله خطا والدليل على ما قلنا على الشرط الاول وهو ان بيعه بغير
نقد البلد لا يجوز هو انه لما لم يصح من الوكيل في الشرا ان يشتري بغير نقد البلد لم يصح
من الوكيل في البيع ان يبيع بغير نقد البلد وتحريره انه عقد معاوضة بوكالة مطلقة
فوجب ان لا يصح بغير نقد البلد قياسا على الشرا ولان كل جنس لا يجوز للوكيل ان يبتاع به
لم يجز للوكيل ان يبيع به قياسا على البيع بغير جنس الاثمان وبالمحرمات فعلى هذا لو كان
غالب نقد البلد دراهم لم يجز بيعه بالدنانير ولو كان على النقدين معا وليس احدهما
غالبا لزم الوكيل بيعها باحظها للموكل فان استويا كان حينئذ مخيرا في بيعه بايهما شا
فان باعه بكلي النقدين من الدراهم والدنانير فان كان في عقدين صحا جميعا اذا كان
مما يجوز تفريق الصفقة في بيعه وان كان في عقد واحد فعلى وجهين احدهما يجوز لجمع
من النقدين كما جاز افراد كل واحد من النقدين والثاني لا يجوز لان غالب البياعات يتناول
جنسا واحدا من الاثمان فلم يجز ان يعدل الى غالبها وبالله التوفيق **فصل**
والدليل على الشرط الثاني وان بيعه بما لا يتغابن الناس بمثله لا يجوز هو انه عقد معاوضة
عن وكالة مطلقة فوجب ان لا يصح بالاقل من ثمن المثل قياسا على الشرا ولان من لم يملك
الهبة في مال لم يملك المحاباة فيه كالوصي والعبد الماذون له في التجارة ولان المحاباة كالهبة
لاعتبارها من الثلث فلما لم يصح من الوكيل في البيع هبة المال لم يصح منه المحاباة

منه وتحريره قياسًا انه عقد يستهلك به شيا من مال موكله بغير اذنه فوجب ان
يكون باطلًا كالهبة فاذا ثبت ما ذكرنا وان المثل معتبر وان البيع بما لا يتغابن الناس بمثله
باطل فالاعتبار بالغبن عرف الناس في مثل المبيع وليس له حد مقدر وقال مالك حد
الغبن في البيوع الثلث فصاعدا لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث كثير وقال ابو حنيفة
حد الغبن نصف العشر فصاعدا لانه اقل ما يجب في زكاة الزروع والثمار وكلا المذهبين
فاسد لان عرف الناس فيما يكون غبنا كثيرا يختلف باختلاف الاجناس فمن الاجناس ما يكون
ربع العشر فيه غبنا كثيرا وهو الحنطة والشعير والذهب والورق ومنها ما يكون نصف
العشر فيه غبنا يسيرا كالرقيق والجوهر والطرف فلم يجز ان يحد ذلك بقدر مع اختلافه
في عرفهم ووجب الرجوع فيه اليهم فما كان في عرفهم غبنا كثيرا ابطلناه وما كان منه غبنا
يسيرا امضيناه لان البيوع لا تنفك من يسير المغابنات لانها ارباح التجارات فاذا باع
الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله كان بيعه باطلا ولا ضمان عليه ما لم يسلم المبيع فان سلمه
صار بالتسليم ضامنا ولزمه استرجاع المبيع ان كان باقيا فان هلك في يد المشتري كان
كل واحد من الوكيل والمشتري ضامنا اما المشتري فضامن لجميع القيمة لانه قابض عن
عقد بيع فاسد واما الوكيل ففي قدر ما يضمنه قولان ذكرهما الشافعي في كتاب الرهن الصغير
احدهما انه يضمن جميع القيمة لتعديه بالتسليم والقول الثاني انه يضمن ما غبن به من
قدر المحاباة لان به فسد العقد ولزم الضمان وقد مضى من التفريع على القولين في كتاب
الرهن ما يقنع **فصل** والدليل على الشرط الثالث وان بيعه بالثمن المؤجل لا يجوز
هو ان الاجل في البيوع يدخل تارة في المثمن فيصير سلما وتارة في الثمن فيصير دينا فلما لم يجز
للوكيل ان يدخل الاجل في المثمن فيجعله سلما لم يجز ان يدخل الاجل في الثمن فيجعله دينا
وتحريره انه تاجيل احد العوضين فوجب ان لا يصح من الوكيل مع اطلاق الاذن قياسا
على تاجيل المثمن ولان الاجل لما لم يلزم المالك في عقده الا بشرط صريح لم يلزم الموكل

الا باذن

الا باذن صريح لان اطلاق كل واحد من العقدين معتبر بالآخر وسواء طال الاجل او قصر
فاما الجواب عن استدلاله بان اطلاق الاذن يقتضي العموم فهو انه خطا في القول
وارتكاب في الدعوى بل الاطلاق في الاذن يقتضي العرف بدليل ان اطلاق الاذن بالشرى
لا يقتضي عموم الاشتريه كذلك اطلاق الاذن بالبيع لا يقتضي عموم البيوع واما قياسه على نقد
البلد فالمعنى فيه ان المعهود يقتضيه واما قياسه في الغبن على ثمن المثل والمعنى فيه
جوازه في الشرى والغبن غير جائز في الشرى وكذا في البيع واما قياسه في الاجل
على خيار الثلاث فلاصحابنا في جوازه للوكيل وجهان احدهما لا يصح من الوكيل فعلى
هذا سقط الدليل والثاني يصح منه والقياس عليه منتقض بالاجل في الثمن ثم المعنى
في خيار الثلاث انه لما ملكه الوكيل في الشرى ملكه الوكيل في البيع فهذا حكم العقد
مع اطلاق اذن الموكل بما يلزم من الشروط في عقد التوكيل **فصل** واما حاله
التقييد وهو ان يكون الموكل في البيع مقيدا بشرط فهو على ضربين احدهما ان يكون الشرط
الذي شرطه الموكل في بيع وكيله مبطلا للعقد كالاجل المجهول وكالخيار الاكثر من
ثلث وكالثمن المحرم الى ما جرى هذا المجرى من الشروط التي تبطل العقد معها فقد
صار الموكل بها اذنا لوكيله بالبيع الفاسد فان باع الوكيل ذلك على الشرط الذي
اذن فيه الموكل كان البيع باطلا لان العقد الفاسد لا يصح وان رضي المالك بنفاذه
فان قبض الوكيل ذلك بالعقد الفاسد لم يضمن لانه قابض ماذون فيه فسقط
الضمان عنه للاذن به وان باع الوكيل ذلك بيعا جائزا لاسقاط الشرط المفسد كان
بيعه باطلا وقال ابو حنيفة بيعه جائز استدلالا بان البيع ماذون فيه فلما لم يصح عقده
بالشروط الفاسدة سقطت من اذنه وصار الاذن مجردا عن الشرط الفاسد والدلالة
على بطلان بيعه ان الاذن بالبيع الفاسد لا يقتضي زوال الملك فاذا باعه بيعا صحيحا
صار مزيلا لملكه عما لم ياذن بازالة ملكه عنه فوجب ان يكون باطلا كما لو اودعه

وَديعةً فوهبها او اعاره عارية فباعها **فصل** والضرب الثاني ان يكون الشرط
الذي شرطه الموكل في بيع وكيله يصح معه العقد ولا يبطل به البيع فعلى الوكيل ان
يعقد البيع على الشرط المأذون فيه ولا يتجاوزه الا ان يكون الشرط بالمجاوزة متوجها
مع زيادة فيصح البيع حينئذ على ما سنشرحه ولا يكون الزيادة مانعة من صحته واذا
كان كذلك فالشرط على ضربين احدهما ان يختص باحوال العقد والثاني ان يختص بصفات
العقد فاما المختص باحوال العقد فثلثة اشيا احدها ان يأذن له في بيعه على
رجل بعينه والثاني ان يأذن له في بيعه في زمان بعينه والثالث ان يأذن له في بيعه في مكان
بعينه فاما اذا اذنه ببيعه على رجل بعينه فلازم ولا يجوز للوكيل ان يعدل الى بيعه على
غيره لانه المقصود بالتمليك فلم يصح عدول الوكيل عنه كالهبة فعلى هذا لو مات ذلك
الرجل بطلت الوكالة بالبيع ولم يجز للوكيل ان يبيعه على وارثه ولا على غير وارثه ولو كان
حيا وامتنع من ابتياعه لم يبطل الوكالة لجواز ان يرغب فيه من بعد واما اذنه
ببيعه في زمان بعينه فلازم ولا يجوز للوكيل ان يبيعه قبل ذلك الزمان ولا بعده اما
قبله فلان وما الاذن لم مات واما بعده فلبطلان الوكالة لما الفوات وقد يكون
للانسان غرض صحيح في استيفا ملكه الى زمان بعينه فاما اذنه ببيعه في مكان
بعينه فان كان فيه غرض صحيح لاختلاف الاسعار باختلاف الاماكن او جودة
النقود فهو شرط لازم ولا يجوز للوكيل ان يبيعه في غير ذلك المكان فان فعل وسلمه
فالبيع باطل فهو بالتسليم ضامن فان لم يكن في ذلك المكان غرض صحيح ولا معنى مستفاد
ونظر في صفة اذنه فان كان قال لا تبعه الا في مكان كذا او في سوق كذا لزم وكان
بيع الوكيل في غير ذلك المكان باطلا لصريح النهي عنه وان قال بعه في سوق كذا او في مكان
كذا ولم يصرح بالنهي عما سواه ففي لزوم اشتراطه وجهان احدهما انه شرط لازم لا
يجوز للوكيل ان يبيعه في غيره لانه امتثل باحوال اذنه والوجه الثاني انه شرط غير

لازم

لازم لفساد الغرض المقصود به والاول اشبه **فصل** واما المختص بصفات
العقد فثلثة اشيا احدها ما اختص بجنس الثمن والثاني ما اختص بقدره والثالث
ما اختص بزمانه في حلوله واجله فاما المختص بجنس الثمن فصورته ان يقول بع
عبدي بدراهم ولا يجوز للوكيل ان يبيعه بغير الدراهم من دنانير او عروض سوى
كانت الدراهم في غالب النقود دام لا فلو قال بع عبدي هذا بحنطة فباعه بدراهم
واشترى بالدراهم حنطة لم يجز لان البيع بالدراهم غير مأذون فيه وشرى الحنطة
بالدراهم غير مأذون فيه وشرى الحنطة فلو قال بع عبدي هذا بدراهم واشتر بالدراهم
حنطة فباع العبد بالحنطة لم يجز لانه جنس لم يأذن ببيع العبد فيه وهكذا لو قال
بع عبدي بماية درهم فباعه بماية دينار لم يجز **فصل** واما المختص بقدر
الثمن فصورته ان يقول بع عبدي بماية درهم فلا يجوز ان يبيعه باقل منها ولو بقيراط
فان فعل كان البيع باطلا ولو باعه باكثر من ماية درهم كان البيع جايزا لحصول الماية
التي ارادها والزيادة عليها زيادة حظ له الا ان يكون قد امره ان يبيعه بالماية
على رجل بعينه فلا يجوز ان يبيعه عليه باكثر من ماية كما لا يجوز ان يبيعه على غيره لانه
لما نص على القدر صار مسامحا له بالزيادة عليه فلو باع نصف العبد بماية درهم صح
البيع لان بقاء نصف العبد مع حصول الماية التي ارادها احظ فلو باع نصف
العبد باقل من ماية درهم ولو بقيراط لم يجز لفوت ما اراده من كمال الثمن وتفريق
الصفقة فلو وكله ببيع عبيد فباع كل عبد في عقد فان لم يذكر له قدر الثمن
جاز لان العادة في بيع العبيد جارية بتفرقتهم في العقود ولو ذكر له قدر الثمن
فقال بع هؤلاء العبيد الثلاثة بالف درهم فان باع اول صفقة من العبيد باقل من
الف درهم لم يجز لانه قد لا يشترى العبدان الاخران بما يبقى من تكملة الالف وان
باع اول صفقة من العبيد باكثر من الف درهم جاز وهل يجوز بيع العبدين الاخرين

بعد حصول الالف على وجهين احدهما لا يجوز لان مقصوده بالبيع حصول الالف من ثمنه فصارت الوكالة مقصورة عليها وباطلة فيما سواها والوجه الثاني انه يجوز له بيع من بقي من العبيد لانعقاد الوكالة بجميعهم ولا يكون حصول الثمن بكماله من بعضهم مانعا من بيع باقيهم كما لو باع احدهم باكثر من الف ولم يلزمه ان يبيع منه بقدر الالف ويجوز ان يبيع باقيه بالزيادة على الالف فاما العدد من الباب اذا وكله في بيعها وامكن ان يبتاع صفقة وتفاريق فعلى الوكيل ان يعمل على احظ الامرين لموكله في بيع جميعها صفقة او افراد كل واحد منها بعقد فان عدل عن احظهما لم يجز ما لم يكن من الموكل تصريح به **فصل** فاما المحصور زمان الثمن من حلول وتاجيل فللموكل فيه ثلاثة احوال احدها ان ياذن له ببيعه نقدا فلا يجوز ان يبيعه مؤجلا قل الاجل او كثر وسوى كان بيع النسيئة اضر وانفع فلو باعه باجل ثم احبس المبيع حتى حل الاجل وقبض الثمن لم يجز لوقوع العقد فاسدا والحال الثاني ان ياذن له في بيعه بالنساء فان قدر له اجلا لم يزد عليه وان لم يقدر له اجلا فمن اصحابنا من جعله كمن يحول والذي عليه جمهورهم انه غير محدود والاكثر بالحول وانما هو معتبر بالعرف ان لا يصير الاجل خارجا عن غالب العادة في ذلك الجنس فان عرف الناس في حال الاثمان يختلف بحسب اختلاف الاجناس فلو عدل عن بيعه بالنسيئة وباعه نقدا فان كان قد حد امره بالنسيئة نهاه عن النقد لم يجز بيعه وان لم ينهه نظر فان باعه نقدا بما يساوي نسا جاز لانه قد حصل له الزيادة مع التعجيل وان باعه بما يساوي نقدا او اقل من ثمن النسيئة لم يجز لانه قد فوت عليه فضل النسيئة والحال الثالث اطلاق الاذن وهو المختلف فيها فيلزمه عند الشافعي ان يبيعه نقدا ويجوز له عند ابي حنيفة ان يبيعه نسيئة **فصل** واذا باع الوكيل عبد موكله ثم اقر الوكيل انه باعه بغير امر موكله ففي البيع قولان حكاهما

ابن سريج

ابن سريج احدهما انه لازم لا ينقض حتى يعترف الموكل انه لم يامره بذلك والقول الثاني انه غير لازم الا ان يقوم بينة ان الموكل امره بذلك فيتفرع على هذين القولين اذا تصادق الموكل والوكيل على البيع بغير اذن وادعى المشتري ان يكون الموكل قد امره بذلك فعلى القول الاول القول قول الوكيل والموكل والبيع لازم للمشتري وعلى القول الثاني ان القول قول المشتري والبيع غير لازم له الا ان يقيم الموكل والوكيل بينة بتقدم الاذن **مسئلة** قال المزني ولو وكل امره ان يشتري له هذه الجارية بعشرة فاشتراها بعشرين وقال الوكيل بل امرتني بعشرين فالقول قول الامر مع يمينه ويكون الجارية في الحكم للوكيل والشافعي يستحب في مثل هذا ان يرفق الحاكم بالامر فيقول ان كنت امرته ان يشتريها بعشرين فقد بعته اياها بعشرين ويقول الاخر قد قبلت ليحل له الفرج ولمن يبتاعها منه **صورة** هذه المسئلة في رجل امر وكيله ان يشتري جارية بعينها بثمن مقدر فاشتراها الوكيل بعشرين دينارا ثم اختلفا فقال الموكل امرتك ان تشتريها بعشرة فاشتريتها بعشرين فالشرى لا يلزمني والثمن عليك دوني وقال الوكيل امرتني ان اشتريها بعشرين فالشرى لازم لك والثمن عليك فان اقام الوكيل بينة بما ادعاه حكم له بها والبينة شاهدان عدلان لانها في صفة الاذن الذي لا يثبت اصله الا بشاهدين فان لم يقم الوكيل بينة فالقول قول الموكل مع يمينه لان قوله لما كان مقبولا في اصل الاذن كان مقبولا في صفته كالطلاق ولما كان قول الزوج مقبولا في اصله كان قوله مقبولا في عدده فاذا حلف الموكل صار الوكيل بمثابة المشتري لموكله بغير امره واذا كان كذلك لم يخل حال الشرى به من احد امرين اما ان يكون بعين المال او في الذمة فان كان بعين المال كان الشرى باطلا لانه عين مال لم ياذن مالكه بالعقد عليه وان كان الشرى في ذمة الوكيل فالشرى لازم للوكيل ان لم يذكر اسم موكله في العقد وان ذكره فعلى وجهين وقد ذكرنا ذلك

مسروحا من قبل **فصل** فاذا صار شرى الجارية لازما للوكيل على ما
وصفنا نظر فان كان الوكيل قد دفع الثمن من مال موكله كان ضامنا له ويرد مثله
وان كان باقيا منع الوكيل من دفع مال الموكل فيه والزم دفعه من خالص ماله
لحصول الشرى له قال المزني والشافعي يستحب في مثل هذا ان يرفق الحاكم بالموكل
حتى يقول للوكيل ان كنت امرتك ان تشتريها بعشرين فقد بعتها عليك بعشرين ويقول
للوكيل اقبل منه الشرا بعشرين تحل لك الفرج بيقين ولم تشتبها بشك وهذا
صحيح لان الوكيل ان كان صادقا فهذا الابتياع ما لحا وان كان كاذبا لم يستضر بهذا
القول فان قيل فهذا من الموكل بيع ما هو شاك في ملكه فكان باطلا ولم يضر بهذا
القول محتاطا كمن شك في ارث مال فباعه وبان انه كان قد ورثه كان بيعه باطلا للشك
قيل الفرق بينهما ان الشك في مسئلتنا واقع في ملك المتعاقدين وفي الميراث من العاقد
وعن فان قيل فبيع الموكل معقود بشرط وهو قوله ان كنت قد امرتك ان تشتريها
بعشرين فقد بعتها عليك بعشرين وهذا شرط يفسد معه البيع فاختلف اصحابنا
فيما ذكره المزني من ذلك على وجهين احدهما ان المزني انما اختار للحاكم ان يقول ذلك
لهما تنبيها على معنى هذا العقد والسبب المقصود به من غير ان يذكراه في نفس
العقد فاذا ذكراه فيه لم يصح بل يعقداه مطلقا من هذا الشرط وهذا قول اكثر
البصريين والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة وجمهور البغداديين انه
يجوز لهما ان يعقداه بذلك لانه هذا موضع الحكم جاز ان يكون ملفوظا به في العقد
فصل فاذا ثبت ما وصفنا فللموكل حالتان احداهما ان يحب ان يبيعها على
الوكيل ان كان صادقا فيصير الوكيل مالكا لها ظاهرا وباطنا لان الحاكم قد اسقط عن
الموكل يمينه فاقتضى ان ينتقل الى الوكيل بعقده فعلى هذا يجوز للوكيل ان يمسكها
ويستمتع بها وان باعها ملك الفضل في ثمنها والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي

وابو علي

وابي علي بن ابي هريرة انه لا تصير ملكا له وانما له ان ياخذ من ثمنها ما غرم فيه لانه
مقر بانها ملك لموكله فعلى هذا لا يجوز ان يستمتع بها وان كان في ثمنها فضل لم يملكه
وهل يجوز ان ينفرد ببيعها ام لا يجوز على وجهين احدهما مبنيين على اختلاف وجهي
اصحابنا فيمن له دين لا يقدر على اخذه وقد ظفر بمال الغريم وهل يجوز ان يبيعه بنفسه
او الحاكم على وجهين احدهما بنفسه والثاني يتولاه الحاكم وان كان الثمن بقدر ما دفع
فقد استوفاه وان كان اقل فلا رجوع له بباقيه وان كان اكثر فلا حق له في الزيادة وهل
يجوز اقرارها في يده او ينتزعها الحاكم منه على وجهين احدهما يقرها في يده لانه لا خصم له فيها
والوجه الثاني ينتزعها منه لانه مال قد جهل مستحقه فصار كاموال الغيب ويكون
مشتري الجارية ما لحا على الوجهين جميعا ولا يكون عدم ملك البايع لها بمانع من
استقرار ملك المشتري عليها كالمشتري من وكيل في بيعها **مسئلة** قال المزني ولو
امره ان يشتري له جارية فاشترى غيرها او امره ان يزوجه امراة فزوجه غيرها
بطل النكاح وكان الشرى للمشتري لا للآمر وهذا كما قال اذا امر الرجل
وكيله ان يشتري له جارية فاشترى غيرها او على صفة فاشتراها بخلافها
فالشرى باطل ان كان بعين المال وان كان في الذمة فهو غير لازم للموكل ثم ينظر فان
لم يذكر اسم الموكل في العقد فالشرى لازم للوكيل وان ذكره فعلى ما مضى من الوجهين
ولو امره ان يزوجه امراة فزوجه غيرها كان النكاح باطلا ولم يصر النكاح
للوكيل بخلاف الشرى لان المقصود في النكاح اعيان المتناكحين ولذلك لم يصح
العقد الا بتسمية الزوج ولم يبطل النكاح بالجهل بقدر الصداق وليس
المقصود في البيع اعتبار المتبايعين وانما المقصود ملك المبيع ولذلك صح العقد
وان لم يسم المشتري له وصار ملكا له اذا نواه الوكيل ويبطل البيع بالجهل
بالثمن وصفة خطبة الوكيل في النكاح ان يقول ان فلانا وكلني في تزويجه بفلانة

فيقول الولي قد زوجت فلانا موكلك بفلانة ويقول الوكيل قد قبلت نكاحها
لفلان ولا يصح عقد الوكيل النكاح الا هكذا فصح في البيان شيء وان لم يسمه لان
ملك المبيع قد يجوز ان ينتقل عن شخص الى غيره وعقد النكاح لا يجوز ان ينتقل عن شخص
الى غيره **فصل** فاذا بطل عقد النكاح لمخالفته فلا يخلو حال الوكيل
من ان يكون قد ضمن الصداق عن موكله ام لا فان لم يكن قد ضمنه فمذهب الشافعي ان
النكاح يكون باطلا وليس على الوكيل ضمان المسمى من الصداق وقال ابو العباس ابن
سريج يكون الوكيل ضامنا لنصف الصداق لتوليه العقد كما يضمن الثمن وهذا خطا
لان الشرا قد يحصل له فجاز ان يلزمه الثمن والنكاح لا يحصل له فلم يلزمه الصداق
وان كان الوكيل قد ضمن الصداق وهو مقر ان الموكل قد كان امره بالنكاح بهذه التي
عقد بها كان الوكيل غارما لما تقدم من ضمان صداقها وفي قدر ما يضمنه وجهان احدهما
يضمن جميعه لاستحقاقه بالعقد والثاني يضمن نصفه لعدم الدخول فيه **فصل**
واذا امر الرجل وكيله بشرى عبد فلا يخلو حاله من اربعة اقسام احدها ان
يعين العبد ويعين ثمنه والثاني ان لا يعين العبد ولا يعين ثمنه والثالث ان يعين العبد
ولا يعين ثمنه والرابع ان لا يعين العبد ويعين ثمنه فاما القسم الاول وهو ان يعين
العبد ويعين ثمنه كقوله اشتر لي سالما بماية دينار فلا يخلو حال الوكيل من ثلاثة
احوال احدها ان يشتريه بالماية والثاني ان يشتريه باقل منها والثالث ان يشتريه
باكثر منها فان اشتراه بالماية دينار صح ولزم الموكل وان اشتراه بماية درهم لم يلزم
الموكل وان كان ثمن الدراهم اقل من قيمته لان عدوله عن جنس الثمن كعدوله عن عين
العبد وان اشتراه بالدنانير باقل من ماية دينار كانه اشتراه بخمسين دينارا صح
ولزم الموكل لان حصول العبد له بنقص الثمن احظ له فان قيل افليس لو وكله
في بيع عبد على زيد بماية دينار فباعه عليه باكثر من ماية دينار لم يجز لانه

وكله

وكله في محاباته فهلا اذا وكله في شرى عبد بماية دينار ان لا يجوز ان يشتري
باقل منها لانه قد وكله في محاباته قيل الفرق بينهما انه اذا وكله في البيع بماية
لم يجز بيعه باكثر منها لانه ممنوع من قبض الزيادة وليس للوكيل قبض ما منع من قبضه
واذا وكل في الشرى بالماية جاز ان يشتري باقل منها لانه مامور بدفع الزيادة
ودفع الوكيل البعض جايز وان منع الزيادة ولو امره ان يشتريه بماية دينار ولا يشتريه
باقل منها فاشتراه باقل من الماية لم يجز لانه اعلم بصلاح نفسه ولو قال اشتره
بماية دينار ولا تشتره بخمسين دينارا جاز ان يشتريه بالماية وبما بين الخمسين والماية
ولا يجوز ان يشتريه بخمسين للنهي عنها وهل يجوز ان يشتريه باقل من خمسين على
وجهين حكاهما ابن سريج احدهما يجوز لان الوكيل مندوب الى الاسترخاص الا ما
نهاه عنه من القدر لمعنى هو اعلم به من يمين حلف عليها او غير ذلك من امور
والوجه الثاني لا يجوز لان الاذن بالماية لما دخل فيه ما هو اقل منها كان النهي عن
الخمسين داخل فيه ما هو اقل منها فهذا حكم العبد اذا اشتراه باقل من الماية
فاما ان اشتراه باكثر من الماية كان اشتراه بماية وخمسين دينارا او بماية دينار
وقيراط فالشرى غير لازم للموكل وهو لازم للوكيل ان لم يشتره بعين المال هذا
مذهب الشافعي رضي الله عنه وقال ابو العباس ابن سريج الشرى لازم للموكل بالماية
الدينار التي عين عليها والوكيل ضامن للزيادة في ماله وعليه غرمها للبايع لانه يصير
لمجاوزته لقدر الثمن متطوعا بها وهذا خطا لان الزيادة من جملة الثمن الذي لزم
بالعقد فلم يجز ان ينقض حكمه ولو جاز ان تكون الزيادة لتعذر المعاينة في الشرى
مضمونة على الوكيل مع صحة الشرى للموكل لجاز النقصان لتعذر المعاينة في البيع مضمونا
على الوكيل مع لزوم البيع للموكل وهذا مما لم يرتكبه ابو العباس في البيع فبطل ما قاله
في الشرى **فصل** واما القسم الثاني وهو ان لا يعين العبد ولا يعين

ثمنه كقوله اشتر لي عبدا فان وصفه بصفة يتميز بها مراده من العبيد صح وان
لم يصفه فالظاهر من مذهب الشافعي بطلان الوكالة في شرائه ومن اصحابنا من
اجاز الوكالة في شري اي عبد كان وقد ذكرناه في اول الكتاب فاذا اشترى على
الصفة التي ذكرها بثمن مثله فما دونه صح ولزم الموكل وان اشتراه باكثر من ثمن مثله
بقدر لا يتغابن الناس بمثله فالشري غير لازم للموكل ويكون للوكيل ان لم يكن عين المال
كوفاق ابي العباس ها هنا وهو حجة عليه فيما ارتكبه هناك فلو وكله في شري
عشرة اعبد جاز ان يشتريهم صفقة ويتفاوتوا على حسب ما يتيسر له فان وكل ان يشتريهم
صفقة واحدة لم يجز ان يشتريهم متفاوتين فلو كانوا بين شريكين فاشتراهم الوكيل
منهما صفقة واحدة فان كان ملك كل واحد منهما متميزا عن صاحبه مثل ان
يكون لاحدهما خمسة من العبيد كاملة وللاخر خمسة لم يلزم الموكل هذا العقد
لانهما صفقتان وهو انما امر بصفقة واحدة ثم ينظر فان كان سمى في العقد لكل
خمسة ثمنا لزم الوكيل لصحة العقد ان لم يكن عين المال وان لم يسم لكل خمسة
منهم ثمنا وذكر للعشرة ثمنا واحدا فالبيع باطل وخرج ابن سريج فيه قولا انه صحيح
لازم للوكيل من اختلاف قوليه فيمن تزوج اربعا على صداق واحد يقسطه بينهن ولا يصح
هذا التخريج لما ذكرناه في البيع وان كان العشرة كلهم شركة بين الشريكين ففي لزوم هذا
الشرا للموكل وجهان حكاهما ابن سريج احدهما انه لازم لحصول جميعهم وهو لازم للوكيل
لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان جرى عليه حكم العقدين فاما ان اشترى
الوكيل في شري العقد الواحد بصفقة لم يلزم الموكل عقده لما دخل عليه من المشاركة
التي قد يستضر بها والله اعلم **فصل** واما القسم الثالث وهو ان يعين العبد
ولا يعين ثمنه كقوله اشتر لي سالما فعلى الوكيل ان يشتريه بثمن مثله فما دون فان اشتراه باكثر
من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس بمثله فالشري غير لازم للموكل بوفاق ابي العباس

بخلاف

خلاف ما قاله في العبد المعين بالثمن المقدر وهو ايضا حجة عليهم فان فرق ابو العباس
بينهما بان المعين على ثمنه ليس للوكيل اجتهاد في الزيادة عليه فصار متطوعا بها وله
في غير المعين على ثمنه اجتهاد فيه فلم يكن متطوعا بها كان فرقه منتقضا بالبيع حيث
بطل بنقصان الثمن في المقدر وغير المقدر فلو قال الموكل لوكيله وقد اشترى العبد
بالف من ثمنه قد اجزته وقبلت الشرا بالالف من ثمنه لم يكن له ذلك لان الشري بالمخالفة قد
صار للوكيل فلم ينتقل الى الموكل بالاجازة والقبول وقال ابن سريج للموكل قبول الشري
بالثمن الزائد ويصير الملك له بالقبول وليس للوكيل منعه منه لانه لما صرف عقد الشري
عنه بالثمن الزائد نظرا له فاذا سامح في النظر بالزيادة كان احق به قيل له اليس
لو كانت الوكالة في البيع فباع الوكيل باقل من الثمن كان العقد باطلا ولم يصح باجازة
الموكل فكذلك نعم والفرق بين البيع والشري ان بيع الوكيل لمخالفته يكون فاسدا
فلم يصح بالاجازة وشري الوكيل مع مخالفته يكون صحيحا لنفسه فصح فيه
الاجازة **فصل** واما القسم الرابع وهو ان لا يعين العبد ولا يعين ثمنه
كقوله اشتر لي عبدا بمائة درهم فان وصف العبد بما يتميز به مراده من العبيد صح
وان لم يصفه فقد اختلف اصحابنا هل يقوم ذكر الثمن مقام الصفة ام لا على وجهين
احدهما انه يقوم مقام الصفة لتميز العبد عن غيره فعلى هذا تصح الوكالة في ابتياعه
والوجه الثاني لا يقوم مقام الصفة لان ذكر الثمن لا يدل على جنس من العبيد دون
غيره من الاجناس فعلى هذا تكون الوكالة على مذهب الشافعي باطلة وعلى من اجاز
اطلاقها من اصحابنا جائزة فاذا اشترى الوكيل العبد بالمائة التي عينها ونص عليها
وهو يساوي مائة صح وان كان لا يساوي مائة لم يلزم الموكل ولو اشتراه باكثر من
مائة ولو بقيراط وهو يساوي ما اشتراه به لم يلزم الموكل للمخالفة به ولو اشتراه
باقل من مائة فان كان يساوي ما اشتراه به ولا يساوي المائة لم يلزم الموكل لانه

لما امر بشرى عبد يساوي مايه فان كان يساوي المايه فهو لازم للموكل لانه لما
التزمه بالمايه كان بما دونها الزم له فلو قال له اشتر لي عبدا بمايه فاشترى له عبدين
بمايه فان كان كل واحد من العبدين لا يساوي مايه فهو غير لازم للموكل وان كان كل
واحد منهما يساوي مايه ففيه قولان نص عليهما في كتاب الاجارات احدهما ان
شرى العبدين بالمايه لازم للموكل لانه لما رضي احدهما بالمايه كان بهما ارضى ولحديث
عروة البارقي حيث وكله النبي صلى الله عليه وسلم في شرى شاه بدينار فاشترى
به شاتين والقول الثاني ان الموكل بالخيار بين ان ياخذهما بالمايه وبين ان ياخذ احدهما
بقسط ثمنه من المايه لانه لا يلتزم ملك ما لم ياذن فيه فلو كان احد العبدين يساوي
مايه والاخر يساوي اقل فاحد القولين ياخذهما جميعا بالمايه والقول الثاني
هو بالخيار بين ان ياخذهما بالمايه وبين ان ياخذ العبد الذي يساوي المايه بحصته
من الثمن فلو كان كل واحد منهما لا يساوي مايه فالشرى غير لازم للموكل
مسئلة قال المزني ولو كان لرجل على رجل حق فقال له رجل وكلني فلان
بقبضه منك فصدقه ودفعه اليه فتلف وانكر رب الحق ان يكون وكله فله
الخيار فان اغرم الدافع لم يرجع الدافع على القابض لانه يعلم انه وكيل بري وان
اغرم القابض لم يكن له الرجوع على الدافع لانه يعلم انه مظلوم ويري صورتها
ممن غاب وله مال على رجل او في يده فحضر رجل فادعى وكالة الغايب في قبض ماله
فان اقام على ما ادعاه من الوكاله بينه عادله حكم بها والبينه شاهدان عدلان
فان كان فيهما ابن مدعي الوكاله لم تقبل شهادته لانه يشهد لابيه وكذا لو كان
فيهما ابن من عليه الحق لم يقبل لانه يشهد لابيه بالبراة من حق صاحب الحق بهذا
الدفع ولكن لو كان فيهما ابن صاحب الحق قبلت شهادته لانه يشهد على ابيه له فاذا
قامت البينه بالوكاله اخذ الحاكم من عليه المال على دفعه الى الوكيل لان لصاحب الحق

ان يستوفيه بنفسه ان شا وبوكيله ان شا وليس لمن هو عليه ان يمتنع من تسليمه
الى وكيل مالكه وان لم يكن لمدعي الوكاله بينه تثبت بها الوكاله لم يلزم من عليه
الحق ان يدفعه الى مدعي الوكاله سوا صدقه على الوكاله او كذبه وقال المزني
ان صدقه على الوكاله لزمه دفع المال اليه كالمصدق لمدعي ميراث رب المال يلزمه دفع
المال اليه وهذا خطا من وجهين احدهما وهو تعليل ابي اسحاق
انه دفع لا يبرا به من حق الوكيل عند انكار الوكاله ومن لم يبرا بالدفع عند
انكاره لم يجبر عليه الا ترى ان من عليه حق بوثيقه فله الامتناع من الدفع
الا باشهاد صاحب الحق على نفسه ولو لم تكن عليه وثيقه ففي جواز امتناعه من
الدفع لاجل الشهادة وجهان احدهما وهو قول ابي اسحاق له ان يمتنع لان لا يتوجه
عليه يمين عند ادعايه بعد دفعه والثاني ليس له ان يمتنع ولا يلزم صاحب الحق
الاشهاد لانه اذا انكر الحق بعد ادايه حلف بارا والتعليل الثاني وهو تعليل
ابي علي بن ابي هريرة انه مقر في ملك غيره ومدع عقد وكاله لغيره فلم يقبل دعواه ولم يلزم
اقراره الا ترى ان من عليه الحق لو اقر بموت صاحب الحق وان هذا الحاضر وصيه في
قبض دينه لم يلزم دفع المال اليه وان اقر باستحقاق قبضه فكذا الوكيل فاما
اعترافه للوارث بموت صاحب الحق فيلزمه دفع المال اليه والفرق بينه وبين
الوكيل انه مقر للوارث بالملك فيلزمه الدفع لانه بين انه من الحق ولا يصير
الوكيل مالكا ولا يبرا بعضه من الحق فاما ان اقر من عليه المال بان صاحبه قد احال
هذا الحاضر به فهل يلزمه دفع المال اليه باقراره ام لا على وجهين احدهما يلزمه
لانه مقر له بالملك فصار كاقراره للوارث والثاني لا يلزمه لانه لا يبرا بالدفع عند
الجحود فصار كاقراره بالتوكيل **فصل** فاذا تقرر ما وصفنا لم يخل حال
من عليه الحق من ان يصدق الوكيل او يكذبه فان كذبه على الوكاله لم يكن

فلا يمين عليه وعليه عند ابي حنيفه والمزني اليمين لوجوب الدفع عندهما مع
التصديق ولا يجوز مع تكذيبه للوكيل ان يدفع اليه المال وان صدقه على الوكاله
لم يلزمه دفع المال اليه لما ذكرنا لكن يجوز له في الحكم ان يدفعه اليه فان دفعه
اليه وقدم صاحب الحق فلا يخلوا حاله من احد امرين اما ان يعترف بالوكالة
او ينكرها فان اعترف بها بري من عليه الحق بالدفع سوا وصل الموكل الى حقه من
وكيله او لم يصل اليه سلفه فان انكر الوكاله فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف فله
المطالبه ثم لا يخلوا حال حقه من احد امرين اما ان يكون عينا او دينا فان كان
حقه عينا قايمه كالغصوب والعواري والودايع فكل واحد من الدافع والقابض
ضامن لها اما الدافع فلتعديه بالدفع واما القابض فليده عند انكار توكيله
ويكون ربها بالخيار في مطالبة من شا بها من الدافع والقابض سوا كانت باقيه
او تالفة الا انها ان كانت باقيه فله مطالبة القابض بها ومطالبة الدافع
باسترجاعها وان كانت تالفه كان له مطالبة ايهما شا بالقيمه فان طالب بها الدافع
واغرمه بريا ولم يرجع الدافع على القابض بغرمها لانه مقر ان القابض وكيل بري
منها وانه هو المظلوم بها وان طالب القابض فاغرمه بريا ولم يرجع القابض على
الدافع بغرمها لانه مقر ببراته منها وانه هو المظلوم بها **فصل** وان كان
الحق دينا في ذمة الدافع فالدافع ضامن له لبقايه في ذمته وهل يكون القابض ضامنا
له ويجوز لصاحب الدين مطالبته ام لا على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي
يكون ضامنا له ولصاحبه مطالبة ايهما شا به لانه مقر بقبض حقه والوجه الثاني
وهو قول ابي علي الطبري وابي حامد الاسفراييني رحمهما الله ان القابض غير ضامن
له وليس لصاحب الدين مطالبة القابض به لان دينه في ذمة الدافع ولم يتعين حقه
فيما صار بيد القابض فلم يجز ان يطالب القابض به فعلى هذا اذا رجع صاحب الدين

وطالب

وطالب من هو عليه بدينه واستوفاه منه نظر فان كان ما دفعه الى الوكيل
قايما في يده رجع به وان كان تالفا لم يرجع به عليه بغرمه لانه مقر بانه وكيل بري
منها وانه هو المظلوم بها والله اعلم ه **مسله** قال المزني ولو وكله يبيع
سلعة فباعها نسية كان له نقض البيع بعد ان يحلف ما وكله الا بالنقد ه وهذا
كما قال قد ذكرنا ان الوكيل ليس له ان يبيع بالنسيه الا ان يصرح اذن من موكله وان
اطلاق اذن الموكل يقتضي تعجيل الثمن بخلاف قول ابي حنيفه واذا كان كذلك تعلقت
بهذه المسله باربعة فصول فالفصل الاول ان ياذن له في بيعه بالنقد فيبيعه
بالنسية والفصل الثاني ان ياذن له في بيعه بالنسية فيبيعه بالنقد والفصل الثالث
ان ياذن له في الشرى بالنقد فيشتري بالنسية والفصل الرابع ان ياذن له في الشرى
بالنسية فيشتري بالنقد فاما الفصل الاول وهو ان ياذن له في البيع بالنقد
فيبيع بالنسية فللوكيل والبايع والمشتري اربعة احوال احدها ان يصدقاه على ان
اذنه كان بالنقد فلا يمين على الموكل لتصديقهما له بذلك ويكون البيع على مذهب
الشافعي في الجديد والصحيح من مذهبه في القديم باطلا اجازه الموكل او لم يجزه
لوقوعه على غير الوجه الماذون فيه فعلى هذا ان لم يكن من الوكيل تسليم فلا
ضمان عليه ولا على المشتري وان سلم ذلك الى المشتري كان كل واحد من الوكيل
والمشتري ضامنا اما الوكيل فلتعديه بالدفع واما المشتري فلعلتين احديهما
حصوله في يده على ما لزم ضمانه والثانيه انه قبضه عن بيع فاسد فان كان المبيع باقيا
استرجعه الموكل من يد المشتري وله ان ياخذ الوكيل باسترجاعه وان كان تالفا
فله ان يرجع بالقيمه دون الثمن على من شا من الوكيل والمشتري فان رجع بها على الوكيل
رجع الوكيل بها على المشتري لحصول التلف في يده وان رجع بها على المشتري لم يرجع
المشتري بها على الوكيل الا ان يكون قد دفع اليه الثمن فيرجع به وكان ابن ابي هريره

يخرج في صحة البيع وجهاً من القديم حيث قال الشافعي فيه ان الغاصب اذا اجر
ما غصبه كان المالك بالخيار بين امضا الاجارة واخذ المسمى وبين فسخها والمطالبه
باجرة المثل فجعل الموكل على هذا الوجه مخيراً بين امضا البيع ومطالبه المشتري
بالثمن وبين فسخه واسترجاع المبيع ان كان باقياً والقيمه ان كان تالفاً فان امضى البيع
فله مطالبه المشتري بالثمن دون الموكل وان فسخ فله مطالبة ايهما شا بالقيمه وانكر
باقي اصحابنا هذا التخريج والحال الثاني ان يكذبه الوكيل والمشتري ويزعما
انه اذن في بيع النسيه فالقول قول الموكل مع يمينه لان الاذن من جهته فكان
الرجوع اليه في صفته ويحلف لهما يميناً واحدة لانهما اكذباه في شي واحد فاذا حلف
فان كان المبيع باقياً استرجعه وان كان تالفاً رجع بالقيمه على من شا من الوكيل والمشتري
لكونهما ضامنين بما شا فان رجع بالقيمه على المشتري رجع المشتري على الوكيل بالثمن ان
كان قد اقبضه اياه سوا زاد على القيمه او نقص منها وان رجع الموكل بالقيمه على الوكيل
فان كان اقل من الثمن رجع بها على المشتري وان كانت اكثر من الثمن لم يرجع على المشتري
ان زاد من القيمه على قدر الثمن لانه مقر ان الموكل ظالم بها فلم يجز ان يرجع بها على غير
من ظلمه والحال الثالث ان يصدقه الوكيل ويكذبه المشتري فان كان المبيع باقياً
فليس له الرجوع به الا بعد يمينه لانه في يد المشتري المكذب وان كان تالفاً فله القيمه
وان اراد الرجوع بها على الوكيل لم يحتج الى يمين لتصديقه له وان اراد الرجوع بها
على المشتري فلا بد من اليمين لتكذيبه له والحال الرابع ان يصدقه المشتري
ويكذبه الوكيل فان كان باقياً فلا يمين عليه لانها في يد المشتري المصدق له وان كان تالفاً المبيع صح
فله القيمه فان اراد الرجوع بها على المشتري لم يحتج الى يمين لتصديقه له **فصل**
فاما الفصل الثاني وهو ان يكون اذن له في البيع بالنسيه فيبيع بالنقد فلا يخلو
من احد امرين اما ان يكون قد صرح بالنهي عن بيع النقد او لا فان نهاه صريحاً عن بيع

النقد

النقد كان بيعه باطلاً لان الكلام في التصديق والتكذيب على ما مضى وان لم
يصرح بالنهي عن بيع النقد فهو على ضربين احدهما ان يبيعه نقداً بما يساوي بالنقد فالبيع
باطل لانه قد فوت عليه فضل النسيه والضرب الثاني ان يبيعه نقداً بما يساوي
نسيه كانه يسوى بالنقد مايه وبالنسيه مايه وخمسين فيبيعه بمايه وخمسين نقداً
فمذهب الشافعي ان البيع جايز لحصول الزيادة مع التعجيل ومن اصحابنا من قال لا
يجوز بيعه لانه قد يكون له غرض في ثبوت الثمن في ذمة ملي وهذا غير صحيح لان
المقصود ببيع النسيه احد امرين اما لخروج المبيع للكساد او عيب واما طلب الفضل
في الثمن وقد حصل الامران له بهذا البيع فاما ذكره في ثبوت الثمن في ذمة ملي فلا وجه
له لان من عليه الدين المؤجل اذا عجله لزمه قبوله والله اعلم **فصل** واما
الفصل الثالث وهو ان ياذن له في الشرا بالنقد فيشتري بالنسيه فهذا على ضربين
احدهما ان يعين له الثمن الذي يشتري به فالشرى غير لازم للموكل لانه اذا اشترى بغير
العين كان مخالفاً ولزم الوكيل وان اشترى بالعين الى اجل كان باطلاً ولم يلزم الموكل
ولا الوكيل والضرب الثاني ان لا يعين له الثمن الذي يشتري به فهذا على ضربين احدهما
ان يشتريه بما يساوي نسيا باكثر مما يساوي نقداً فالشرى غير لازم للموكل
لما فيه من التزام فضل النسا والشرى لازم للوكيل ان لم يذكر اسم موكله وان
ذكره فعلى وجهين احدهما باطل والثاني لازم للوكيل والضرب الثاني ان
يشتريه نسيا بما يساوي نقداً وباقل من ثمن النسا فمذهب الشافعي رضي الله عنه
ان الشرى لازم للموكل لمخالفته وبقا الثمن في ذمته وهو قول من زعم ان الوكيل
في بيع النسا لا يجوز بيعه نقداً **فصل** واما الفصل الرابع وهو ان
ياذن له في الشرى بالنسيه فيشتري بالنقد فالشرى غير لازم للموكل لا يختلف
فيه مذهب الشافعي وساير اصحابه سوا اشتراه بما يساوي نقداً او نسا لما فيه

[illegible]

من الزامه بتحمل من لم يأذن به وهكذا لو اذن له ان يشتريه الى اجل فاشتراه الى
اجل هو اقرب لم يلزم الموكل ولو اشتراه الى اجل هو ابعد كان كالوكيل في النقد اذا
اشترى بالنسا فيكون لازما للموكل على مذهب الشافعي رضي الله عنه وعلى مذهب بعض
اصحابه غير لازم **فصل** فاما خيار الشرط في البيع والشرى فعلى ثلثة اقسام احدها
ان يكون اذن لوكيله في اشتراط خيار الثلاث في عقد فلا يشترطه فالبيع باطل والشرى
غير لازم لانه عقد لازما وقد اذن له في عقد غير لازم والقسم الثاني ان يأذن له في
تركه وعدم اشتراطه فان شرطه فالبيع باطل والشرى غير لازم لانه عقده غير
لازم وقد اذن له في عقد لازم والقسم الثالث ان يكون اذنه مطلقا فان عقده
الوكيل ناجزا من غير خيار صح البيع ولزم الموكل وان عقده بخيار ثلاث ففي صحة
العقد ولزومه للموكل وجهان احدهما يصح العقد ويلزم الموكل لان اشتراطه الخيار
زيادة نظر له والثاني لا يصح العقد ولا يلزم الموكل لان العقد بالخيار يصير غير
لازم **مسئلة** قال المزني ولو وكله بشرى سلعة فاصاب بها عيبا كان له الرد
بالعيب وليس عليه ان يحلف ما رضي به الامر فكذلك المقارض **وهذا** قول
الشافعي ومعناه اعلم ان للموكل اذا امر وكيله بشرى عبد حالين احدهما
ان يعينه والثاني ان يصف ولا يعينه فان وصفه ولم يعينه لزمه ان يشتريه سليما
من العيوب لان اطلاق الصفة يقتضيه ويجوز للعامل في القراض ان يشتري السليم
والمعيب والفرق بينهما ان شرى الوكيل للقنية وليس في المعيب صلاح للمقتني
وشرى العامل في القراض طلبا للربح وقد يوجد الربح في المعيب كوجوده في السليم
فان اشترى الوكيل عبدا على الصفة وكان معيبا فعلى ضربين احدهما ان يشتريه عالما
بعيبه فالشرى غير لازم للموكل لاقدامه على ابتياع ما لم يقتضه الاذن وهو
لازم للوكيل على ما تقدم من اعتبار صفة الاذن في العقد والضرب الثاني

ان يشتريه غير عالم بعيبه فللموكل اذا علم بعيبه ان يبادر الى رده ولا يلزمه
استيذان موكله لان رد المعيب من حقوق عقده فلو قال له البايع قد امهلتك
في رده وطالع موكلك بعيبه لم يلزمه المطالعة وكان له تعجيل الرد لما
ذكرنا فان رده ثم جا الموكل راضيا بعيبه لم يكن لرضاه بعد الرد تاثير لفسخ
البيع بالرد قبل الرضى ولو رضي بعيبه قبل رد الوكيل لزم البيع ولم يكن للوكيل
الرد ولو رضي رب المال في القراض بعيب العبد المشترى كان للعامل ان
يرد بخلاف الوكيل والفرق بينهما ان العامل في القراض شريكا في الربح وليس
للوكيل فيه شرك فان ادعا البايع على الوكيل حين اراد الرد ان موكله راض
بالعيب فلا يمين له على الوكيل فان ادعا عليه انه قد علم برضا موكله بالعيب كان
عليه ان يحلف بالله تعالى انه ما علم برضى موكله بالعيب وله الرد واسترجاع
الثمن ثم للبايع اذا رد الثمن على الوكيل وظفر بالموكل ان يحلفه بالله ايضا ما
رضي بعيب العبد الذي ابتاعه موكله قبل رده فان نكل عن اليمين حلف البايع وحكم
له بلزوم المبيع واستحقاق الثمن فهذا حكم الوكيل اذا رد بالعيب والله اعلم
فصل فاما ان رضي الوكيل بالعيب نظر في الموكل فان رضي بالعيب كان
الشرا لازما له وان لم يرض بالعيب نظر في عقد البايع فان كان قد سما موكله
فيه فله الرد لان مالك الشرا لا يلتزم عيبا لم يرض به وان لم يسم الموكل في عقده
نظر في البايع فان صدق الوكيل ان عقد الشرى لموكله كان له الرد وان لم يصدقه
حلف له ولا رد للوكيل على البايع لما تقدم من رضاه فاما الموكل فلا رد له على الوكيل
لان الرد بالعيب مستحق على البايع المالك للثمن ولكن له ان يرجع عليه بنقصان
العيب لانه قد صار كالمستهلك له بما تقدم من رضاه وفي صفة رجوع الموكل به وجهان
احدهما وهو قول ابي يحيى البلخي انه يرجع عليه بقدر النقص من ثمنه فاما ان

كان يسوى معيبًا بمثل ما اشتراه فلا شيء له على الوكيل لعدم النقص في الثمن استشهادًا
بأن من ادعى بيع عبد على رجل بألف وأنكر وأقام المدعي بينة بالبيع فحكم له بالثمن ثم
رجع الشهود فإن كان ثمن العبد ألفًا فلا غرم على الشهود وإن كان ثمنه أقل من ألف
غرم الشهود برجوعهم قدر النقص من ثمنه والوجه الثاني وهو قول جمهور أصحابنا
أنه يرجع على الوكيل بأرش العيب سواء كان يسوى قدر ثمنه معيبًا أم لا لأن
العيب إذا فات معه الرد كان مقدرًا بالأرش ولم يكن معتبرًا بنقص الثمن وليس كالذي
استشهد به من رجوع الشهود لأن غارم الثمن بشهادتهم إنما يستحق الرجوع بما
غرم فإذا وصل إليه من الثمن لم يستو له حق بغرمه فهذا حكم التوكيل في شرى
عبد موصوف **فصل** فأما إن كان العبد معيبًا فهل للوكيل عند ظهور
العيب أن يرده قبل استئذان موكله أم لا على وجهين أحدهما وهو قول جمهور أصحابنا
لا رد له إلا بعد استئذان موكله فيه لأنه بالتعيين فيه قد قطع اجتهاده فيه ولعله
قد أمره بشرائه مع علمه بعيبه والوجه الثاني وهو قول أبي حامد الإسفرايني
له الرد من غير استئذان لأن الرد من حقوق عقده ولأن لا يكون مأخوذًا به إن
لم يرض الموكل بعيبه **فصل** فأما الوكيل في بيع عبد إذا أراد المشتري أن يرده
عليه بعيب فإن كان العيب مما لا يمكن حدوث مثله فرده على الوكيل بثمنه لأنه
لم يعلم بعيبه أو بتصديق الوكيل من غير يمين وللوكيل أن يرده على الموكل لأنه بالعيب
الذي كان به من قبل بيعه وإن كان العيب مما يمكن حدوث مثله فإن رده المشتري
ببينة أقامها على تقدم عيبه كان للوكيل أن يرده على الموكل وإن رده على المشتري
بتصديق الوكيل على تقدم عيبه فليس للوكيل أن يرده على الموكل لأن تصديق
الوكيل غير مقبول على موكله وإن رده المشتري بيمينه عند نكول الوكيل فهل
للوكيل رده على الموكل أم لا على قولين مبنيين على اختلاف قوليه في اليمين بعد

النكول

النكول هل تقوم مقام البينة أو الإقرار **فصل** وإذا دفع الرجل إلى
وكيله دراهم ليدفعها سلمًا في طعام وأسلمها الوكيل في طعام ثم إن المسلم إليه رد
من الدراهم رديئة وصدقه عليها الوكيل فأكذبه الموكل فهي لازمة للوكيل دون الموكل
وفيها قولان حكاهما ابن سريج أحدهما أنه يرجع ببدلها على الوكيل ويكون الطعام
في ذمته للموكل وهذا على القول الذي يقوله الشافعي في مشتري الدراهم بغير أعيانها
إذا أصاب بها بعد القبض عيبًا أنه يبدلها والقول الثاني أنه يردها على الوكيل
فإذا أدى الطعام إلى الموكل رجع على الوكيل بحصة ما رده عليه من الطعام
مثاله أن يكون قد رد عليه عشر الثمن فيرجع عليه بعشر الطعام وهذا
على قول الشافعي أن مشتري الدراهم إذا وجد بها عيبًا ردها ولم يبدل فعلى هذا
للوكيل أن يستوفي قيمة ما دفع من عشر الطعام من الدراهم المعيبة التي ردت
عليه فإن كانت بإزاء حقه استوفاه وإن كانت أقل من حقه فليس له غيرها وإن كانت
أكثر من حقه رد الزيادة ولم يأخذها فلو أبرأ الموكل المسلم إليه من الطعام بقسط
المعيبة فليس للموكل أن يرجع بما في يد الوكيل من الدراهم المعيبة لأنه يقر أنها ليست
له ولا للمسلم إليه أن يرجع بها لأنه يقر أنها ليست له فإن عاد الموكل فصدق المسلم
إليه عليها أنها من دراهمه كان للموكل أن يرجع بها على الوكيل وإن عاد المسلم إليه
فصدق الموكل عليها أنها ليست من دراهمه رجع المسلم إليه بها على الوكيل لأنه يقول
هي لي وقد أبرأني الموكل من طعامه فبرئت وإن قال الموكل هي دراهمي فلي الرجوع بها
وقال المسلم إليه بل هي دراهمي فلي الرجوع بها فالذي يستحق منهما صاحبه الرجوع
بها على الوكيل **فصل** إذا وكل الرجل وكيلًا في شرى عبد فاشتراه الوكيل
ودفع ثمنه من مال موكله ثم استحق العبد فهل يكون الوكيل خصمًا في الرجوع بدرك
الثمن على البائع بالوكالة الأولة أم لا ذكر أبو القاسم بن كج وجهين أحدهما يكون خصمًا

فيه لانه من احكام عقده والثاني لا يكون خصما الا باستيناف وكالة لان
ما امضته الوكالة الاولة قد نقضي والصحيح عندي غير هذين الوجهين وهو ان
ينظر فان استحق من يد الوكيل قبل وصوله الى الموكل كان الوكيل خصما في الرجوع
بدرك وان استحق من يد الوكيل لم يكن خصما فيه الا باستيناف وكالة لان بحصوله
في يد الموكل قد نقضت احكام وكالته وانقطعت علقه وليس كذلك قبل وصوله

مسئلة قال المزني رحمه الله ولو قال رجل لفلان على دين وقد وكل هذا
بقبضه لم يقض عليه الشافعي بدفعه لانه مقر بتوكيل غيره في مال لا يملكه ويقول
ان شئت فادفع وان شئت فدع ولا اجبرك على ان يدفع وقد مضت هذه المسئلة وذكرنا
ان مدعي وكالة الغائب في قبض دينه لا يلزم دفع المال اليه ما لم يقم بينة به وسوا صدق
من عليه الدين انه وكيل الغايب في قبضه او كذب ويجوز له مع تصديقه ان يدفع المال
اليه جوازا لا وجوبا والله اعلم بالصواب اخر كتاب الوكالة والحمد لله رب العالمين
يتلوه كتاب الاقرار

كتاب الاقرار بالحقوق والمواهب

قال الشافعي رضي الله عنه ولا يجوز الاقرار الا من بالغ رشيد
ومن لم يجز بيعه لم يجز اقراره الاصل في الاقرار ولزوم الحكم به الكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين
بالقسط شهدا لله ولو على انفسكم وقال تعالى قال اقررتم واخذتم على
ذلكم اصري قالوا اقررنا قال فاشهدوا وانا معكم من الشاهدين وقال تعالى
واوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا يعني يوفا الاقرار والتزام حكمه وقال تعالى
وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه يعني بالاملا الاقرار به وليتق الله في الزامه
فيه وقال تعالى واخرون اعترفوا بذنوبهم وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه قال

انه قال من اتى من هذه القاذورات شيا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته
نقم حد الله عليه وقال صلى الله عليه وسلم يا انيس اغد على امراة هذا فان
اعترفت فارجمها وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا باقراره ورجم
الغامدية باقرارها وقطع سارق رداء صفوان باقراره وقد حكم الخلفا الراشدون
بالاقرار في قضاياهم ولم يزل الحكام يعولون عليه وياخذون به ولان اكثر الحقوق لا
يتوصل اليها الا بالاقرار فكانت الضرورة داعية الى الاخذ به والحاجة ماسة الى
العمل عليه ولانه لما لزم الحكم بالشهادة مع احتمالها كان الحكم بالاقرار مع قلة الاحتمال
فيه اولى وكذلك كتب الحكام في قضاياهم اذا كان عن شهادة ان كل ذي حق على حقه
ولم يكتبوا مثل ذلك في الحكم بالاقرار **فصل** فاذا ثبت وجوب الحكم بالقضا
بالاقرار فحقيقة الاقرار الاخبار بحق عليه وحقيقة الشهادة الاخبار بحق على غيره
فاجتمعا من حيث ان كل واحد اخبار بحق وافترقا من حيث ان الحق في الاقرار عليه
والحق في الشهادة على غيره **فصل** واذا كان كذلك فالاقرار لا يصح الا
بشروط اربعة بمقر ومقر له ومقر به ومعتبر عنه فاما الشرط الاول وهو المقر
فهو المخبر بالحق عليه والمقرون ضربان مكلف وغير مكلف فاما غير المكلف وهو
الصبي والمجنون فاقرارهما باطل سوى كان بمال او ببدن ولا يتعلق به حكم في
الحال ولا بعد البلوغ والافاقة وجوز ابو حنيفة اقرار المراهق اذا كان باذن
اهله او كان ماذونا له في عقد فاقر صح بنا على صحة اسلامه وجواز عقده باذن
وليه واستدل لا بان من صحت وصيته صح اقراره كالبالغ وهذا خطا لان
عدم التكليف يمنع من صحة الاقرار كالجنون ولان كل اقرار منع منه الجنون
منع منه الصغر كالاقرار بالبدن ولان الاصل الذي بنا عليه جواز اقراره
انه ممن يصح اسلامه ويجوز عقده بسلمه بل لا يصح اسلامه ولا يجوز عقده وسياتي

الكلام فيه مستوفا في موضعه ان شا الله تعالى واما قياسه على الوصية ففي
جواز وصيته قولان احدهما باطله فعلى هذا سقط السؤال والثاني جائز فعلى
هذا الفرق بين اقراره ووصيته ان في لزوم اقراره اضرارا به فسقط وفي صحة وصيته
رفق به فامضيت واما المكلف فضربان محجور عليه وغير محجور عليه فاما غير
المحجور عليه فهو البالغ الرشيد العاقل فاقراره صحيح اذا اقر مختارا وباطل ان اقر
مكرها وسوا كان المقر رجلا او امراة مسلما او كافرا عدلا او فاسقا واقرار جميعهم
لازم فاما المحجور عليه فضربان احدهما من حجر عليه لاجل نفسه والثاني من حجر
عليه لاجل غيره فاما المحجور عليه لاجل نفسه فهو السفيه وان اقر ببدن من
قصاص او حد نفذ اقراره فيه لانه لا حجر عليه في بدنه وان اقر بمال لم يلزمه اقراره
فيه ما كان الحجر عليه باقيا فان فك حجره لم يلزمه ذلك حكما لبطلان الاقرار ولزمه
ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان على نفسه منزلزومه وسوا كان ما اقر به حقا لله
تعالى او حقا لادمي فلو كان حين اقر سفيها لكن لم يحجر عليه الحاكم فاقراره لازم في
المال والبدن جميعا وهو في الاقرار كالرشيد واما المحجور عليه لاجل غيره فاربعه
احدهم العبد المحجور عليه لاجل سيده والثاني المفلس محجور عليه لاجل غرمائه والثالث
المريض محجور عليه لاجل ورثته والرابع المرتد محجور عليه في حق المسلمين ومعنى الحجر
في كل واحد منهم مختلف وسنفرد الكلام في اقرار كل واحد منهم اما العبد فاقراره
على ضربين احدهما في بدنه بحد او قصاص فاقراره به لازم واستيفاوه في الحال واجب
صدق السيد او كذب والضرب الثاني مال فعلى ضربين احدهما عن جناية فاقراره به
غير لازم في الحال الا ان يصدقه السيد فيتعلق الاقرار برقبته ويباع فيما اقر به
من جنايته وان كان السيد مكذبا تعلق بذمته ويوخذ به بعد عتقه ويساره
والضرب الثاني ان يكون عن معاملة فان كان ماذونا له في التجارة كان اقراره لازما فيما

بيده

بيده صدق السيد ام كذب لانه مسلط عليه بالاذن وان كان غير ماذون له في
التجارة كان اقراره متعلقا بذمته يوخذ به بعد عتقه ويساره وسوا صدق السيد
ام كذب ونحن نستوفي شرح ذلك وما يتعلق بالخلاف فيه من بعد واما المفلس فاقراره
لازم في حال حجره لكن ان صدقه الغرما كان المقر له شريكا لهم في ماله يحاصصهم
بقدر ما اقر به وان كذبه الغرما فعلى قولين مبنيين على اختلاف قوليه في حجره هل
يجري مجرى حجر السفه او يجري مجرى حجر المرض احدهما انه يجري مجرى حجر السفه
فعلى هذا لا يشاركهم الغرما به ويوخذ به بعد فك حجره والثاني انه يجري مجرى
حجر المرض فعلى هذا يشاركهم في ماله بالقدر الذي اقر به اما المريض فاقراره لازم
في المال والبدن وفيه مسايل ياتي مستوفاه واما المرتد فاقراره في بدنه لازم
قبل الحجر وبعده واما اقراره في ماله فان كان بعد حجر الحاكم عليه فقد اختلف
اصحابنا في حجره على وجهين احدهما انه يجري مجرى حجر المرض فعلى هذا عقوده لازمه
واقراره نافذ والثاني انه يجري مجرى حجر السفه فعلى هذا عقوده باطله وفي اقراره
وجهان وان كان اقراره قبل حجر الحاكم عليه فقد اختلف اصحابنا هل يصير محجورا
عليه بنفس الرده ام لا على وجهين احدهما قد صار محجورا عليه فعلى هذا يكون اقراره
على ما مضى والثاني انه لا يصير محجورا عليه الا بحكم حاكم فعلى هذا يكون اقراره لازما
نافذا فاما السكران فلا يخلو حال سكره من احد امرين اما ان يكون من معصيه او
غير معصيه فان كان من غير معصيه فاقراره باطل لا يلزمه في مال ولا بدن كالمجنون
والمغمى عليه ولا يوخذ بشي منه بعد افاقته وان كان سكره معصيه فالمذهب لزوم اقراره
في المال والبدن كما يقع طلاقه وقد خرج المزني قولا اخر في القديم ان طلاقه لا يقع فعلى هذا
اقراره لا يلزمه في مال ولا في بدن فاما الذي يجن في زمان ويفيق في زمان فان اقر في زمان
جنونه بطل اقراره وان اقر في حال افاقته لزم اقراره ولو اختلفا بعد افاقته هل كان

الاقرار في حال الجنون ام الافاقة فقال المقر كنت عند الاقرار مجنونا وقال الاخر
بل كنت مفيقا فعلى وجهين فهذا حكم المقر قال الساجي ومن لم يجز بيعه لم يجز اقراره وفيه
لاصحابنا ما وبلا احدهما من لم يجز بيعه بحال كالصبي والمجنون لم يجز اقراره في حال من الاحوال
وهذا قول ابن ابي هريرة والثاني ان من لم يجز بيعه في شيء لم يجز اقراره في ذلك الشيء فهذا
الكلام في الشرط الاول وهو مسألة الكتاب **فصل** واما الشرط الثاني وهو
المقر له فهو المستحق لما تضمنه الاقرار من حق ولا يخلو حاله من احد امرين اما ان يكون
ادميا او غير ادمي فان كان ادميا فلا يخلو حاله من احد امرين اما ان يكون حرا او عبدا فان
كان حرا صح الاقرار له صغيرا كان او كبيرا عاقلا او مجنونا مسلما او كافرا رجلا او امراة
لان كل هولاء يصح ان يملكوا فان كان عبدا فان كان الاقرار مما يصح ان يملكه دون سيده
كالاقرار بالزوجية صح الاقرار له وان كان مما لا يصح ان يملكه كان الاقرار لسيده وكان
اسم العبد معارا فيه فيصير فيه قبول السيد دونه وان كان الاقرار لغير ادمي كاقراره
لبهيمة او عقار او مسجد او رباط فلا يخلو حال الاقرار من ثلثة اقسام احدها ان يضاف
الى وجه مستحيل كاقراره لذلك بدين من معاملة فيكون باطلا والقسم الثاني ان يضاف
الى وجه يصح ويستحيل كاقراره لمسجد بمال من وصية او لرباط بمال من وقف عليه او
لماشية مسألة بعلوفة من وصية او صدقة فهذا اقرار لازم وليس عليه وانما هو اقرار
لجهات مصرف المال والقسم الثالث ان يكون مطلقا ففي صحته وجهان مخرجان من
اختلاف قوليه في المقر للحمل باقرار مطلق فهذا الشرط الثالث **فصل**
واما الشرط الثالث وهو المقر به فهو ما تضمنه الاقرار واختلف اصحابنا في حده
فقال بعض اصحابنا هو كل شيء جازت المطالبة به وقال الاخرون بل هو كل شيء جاز الاستماع
به وهذا اصح لانه حد لما يجوز المطالبة به ولما يجوز الاقرار به لان كل شيء صح
الاقرار به سمعت الدعوى فيه وما رد في احدهما رد في الاخر ولا تسمع الدعوى

في مجهول

في مجهول الا في موضع واحد وهو ان يقول وصى لي زيد بشيء من ماله فتسمع هذه
الدعوى المجهولة على وارثه ويرجع الى بيانه فيها لجواز الوصية بالشيء المجهول ولا تصح
الدعوى المجهولة فيما سواه فاذا ثبت ما ذكرنا فلا يخلو حال المقر به من احد امرين
اما ان يكون في بدن او مال فاما البدن فضربان حق لله وحق للادمي فاما حد الله
تعالى كحد الزنا وشرب الخمر فليس عليه الاقرار بل هو مندوب الى ستره والتوبة
منه قال صلى الله عليه وسلم من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر
الله فان من يبد لنا صفحته نقم حد الله تعالى عليه واما حق الادمي فالقصاص
وحد القذف فعليه الاقرار به والتمكين من استيفائه واما المال فضربان
احدهما حق الله تعالى كالزكوات والكفارات فليس عليه الاقرار به وانما
عليه اداؤه من غير اقرار والثاني حق الادميين وهو على ستة اضرب احدها
ما كان عينا كعبد او ثوب والثاني ما كان دينا كمال في الذمة والثالث ما كان
منفعة مال كمنافع الاجارات والرابع ما كان منفعة مباحة من غير مال
كالانجاس المنتفع بها والكلاب المعلمة والخامس ما كان من حقوق الاموال
كالشفعة والسادس ما كان من حقوق غير الاموال كالزوجية والقسم
فهذا كله لا يخلو حال مستحقه ان يكون عالما به او غير عالم فان كان عالما به
لزمه اداؤه من غير اقرار ما لم يقع تناكر فيه وان كان غير عالم به لزمه الاقرار
معا الاقرار به والاداله فهذا الشرط الثالث **فصل** واما الشرط
الرابع وهو المقر عنده فهو من يصير به الحق محفوظا وهو احد نفسين اما
حاكم يلزم او شاهد يتحمل وليس للاقرار عند غير هذين تاثير فان كان الاقرار
عند حاكم فمن شرطه ان يكون بعد سماع الدعوى عليه فان اقر عنده قبل
سماع الدعوى ومن غير دعوى ففي صحة الاقرار لاصحابنا وجهان احدهما

يصح وحكاه ابن المنذر عن الشافعي والثاني لا يصح وهو اختيار البصريين وشبه
ان يكون اختلافهم في هذا مخرجا من اختلاف قوليه هل للحاكم ان يحكم بعلمه
ام لا فان قيل بجواز حكمه صح الاقرار عنده قبل سماع الدعوى وان قيل لا يجوز
له الحكم بعلمه لم يصح الاقرار عنده قبل سماع الدعوى وان كان الاقرار عند
شاهدين فمن شرطه ان يسترعيهما الاقرار فيقول بعد اقراره اشهدا علي بذلك
فان لم يسترعيهما واقر عندهما او سمعاه يقر من غير قصد لهما ففي صحة تحملهما وجواز
شهادتهما عليه بذلك وجهان يذكر توجيههما في موضعه ان شاء الله تعالى **مسألة**
قال الشافعي واذا قال الرجل لفلان علي شيء ثم جحد قيل له اقر بما شئت مما يقع عليه
اسم شيء تمر او فلس واحلف ما له قبلك غيره فان ابى حلف المدعي على ما ادعى واستحقه
مع نكول صاحبه وهذا صحيح والاقرار على ضربين مفسر ومجمل فالمفسر على ضربين
مستوفى ومقصر فالمستوفى كقوله له علي مائة دينار قاسانية فيكون الاقرار مفهوم
الجنس والقدر والصفة فلا يحتاج الى سؤال عنه ويحكم به عليه ان قبله المدعي
والمقصر ان يقول له علي مائة دينار فيكون الاقرار مفهوم الجنس والقدر مجهول الصفة
فلذلك صار مقصرا فيسأل عن صفة الدنانير ويحكم عليه بما يفسره من صفتها ان قبله
المدعي واما المجمل فعلى ضربين عام وخاص فالخاص ان يقول له علي مال فكان خاصا
لاختصاصه بالمال دون غيره ومجملا لابهام جنسه وقدره وصفته واما العام فقوله
له علي شيء لان الشيء اعم الاسماء كلها لانطلاقه على الموجودات كلها واختلف في انطلاقه
على المعدومات فان اقر بشيء سئل عن تفسيره جنسا وصفة وقدرا لان اسم الشيء لا يدل
على واحد منها بل له حالان حال له تفسير وحال لا تفسير فان لم يفسر عند سؤال الحاكم
له عن التفسير اعاد القول عليه ثانية فان ابى التفسير اعاد عليه ثالثة واختلف
اصحابنا في اعادة ذلك عليه ثلاثا هل هو شرط في الحكم عليه ام استحباب على وجهين

بعلمه صح

احدهما

احدهما انه شرط لا يجوز الحكم قبله ليتحقق بالتكرار امتناعه من التفسير والوجه
الثاني استحباب وليس بشرط فان حكم عليه قبل اعادة القول ثلاثا اجزا بعد اعلامه
انه يحكم عليه بعد امتناعه فاذا امتنع من التفسير بعد ما وصفنا ففيه قولان
احدهما وهو المنصوص عليه في هذا الموضع وفي احد كتابي الاقرار انه يجعله
ناكلا وترد اليمين على المقر له فاي شيء حلف عليه حكم له به لانه بالامتناع
من التفسير كالممسك عن جواب الدعوى فاقتضى ان يصير به ناكلا والقول الثاني
قاله في الكتاب الاخر من كتاب الاقرار انه يحبسه حتى يفسر لانه قد صار
مقرا وبالامتناع من التفسير يصير كالمانع من حق عليه فوجب ان يحبس
به **فصل** فاما ان فسر فلا يخلو حال تفسيره من احد امرين اما
ان يفسره بما يثبت عليه اليد او بما لا يثبت عليه اليد فان فسره بما لا يثبت عليه
اليد كقوله اردت شمسا او قمرا او ريحا او ركا او نارا لم يكن شيء من ذلك
مفسرا وهكذا لو فسره بما فيه حصن كقمح او لقمة لم يكن مفسرا لانه وان كان اسم
الشيء عليه منطلقا فهو مما لا يستحق به مطالبة ولا يتوجه اليه اقرار لامرين
احدهما ارتفاع اليد عنه والثاني مساواة الجميع فيه وان فسره بما يثبت عليه
اليد فعلى ضربين احدهما ان يكون مالا والثاني غير مال فان فسره بما يكون مالا
كتفسيره ذلك بالدراهم والدنانير والبر والشعير والدور والعقار
والعروض والسلع فهو على ضربين احدهما ان يكون موافقا لجنس الدعوى
والثاني ان يكون مخالفا لجنس الدعوى مثل ان يكون الدعوى عليه دراهم
فيفسر الشيء بالدراهم فهذا على ضربين احدهما ان يكون موافقا لقدر الدعوى
مثل ان يكون الدعوى عليه مائة درهم فيفسر الشيء بمائة درهم فهذا مصدق
بجميع الدعوى ومصدق عليها فصار مصدقا في تفسيره والضرب الثاني ان

يكون غير موافق لقدر الدعوى مثل ان يكون الدعوى عليه مائة درهم
فيفسر الشي بخمسين درهم فيحلف عليه ان القدر الذي فسر ويحلف على نفي
الدعوى التي ادعى وان كان مخالفا لجنس الدعوى مثل ان يكون الدعوى
عليه دراهم فيفسر الشي بالدنانير فيقال للمدعي هل تدعي عليه ما فسره
من الدنانير ام لا فان قال انا ادعيها وادعي الدراهم حكم له بالدنانير التي فسرها
المقر واحلف له على ما ادعاه من الدراهم وان قال لست ادعي الدنانير لم يحكم
على المقر بها واحلف المقر على ما ادعاه المدعي من الدراهم وان كان المدعي صدقه
على انه اراد بالشي ما فسره من الدنانير ولكن قال هو غير ما ادعيت احلف
المقر بالله ما يستحق عليه ما ادعاه عليه من الدراهم وان قال بل اراد بالشي
الذي اقر به ما ادعيته من الدراهم ولكن كذب في التفسير حلف المقر بالله ما
اراد بالشي الذي اقر به الدراهم التي ادعيت عليه بها فاما اذا فسر الشي بما ليس
بمال مثل ان يفسره بخمر او خنزير او كلب وجلد ميتة فهل يقبل هذا التفسير
منه ثلاثة اوجه احدها انه مقبول ويسأل عنه المدعي على ما مضى لانه مع
اطلاق والشي عليه مما يتناوله والثاني انه غير مقبول في التفسير لانه
ليس بمال ويكون كمن لم يفسر والوجه الثالث انه ان كان مما يقر عليه باليد
ويجوز الانتفاع به كالكلب وجلد الميتة كان مفسرا به لان الدعوى قد يصح ان
تتوجه اليه وان كان مما لا يقر عليه اليد ولا يجوز الانتفاع به كالخمر والخنزير
لم يكن به مفسرا لان الدعوى لا يصح ان تتوجه اليه والله اعلم بالصواب
مسألة قال الشافعي رضي الله عنه وسوا قال له على مال او مال كثير او عظيم
فانما عليه ما يقع عليه اسم مال قال الفصل وهذا صحيح اذا قال له على مال
فهذا من المجمل الخاص فان وصله بصفة زائدة واقتصر على قوله له على مال اجمع في

تفسيره

تفسيره الى ما فسره من شي قل او كثر من اي جنس كان من اجناس الاموال
قبل منه وهذا متفق عليه وان فسره بمحرم لا يجوز المعاوضة عليه لم يقبل منه
وجها واحدا لانه ليس بمال فان امتنع من تفسيره كان على قولين مضيا فاما اذا
وصل اقراره بان قال له على مال كثير او مال عظيم فقد اختلفوا في قدر ما يجب
عليه من مذاهب شتى فقال ابو حنيفة لا يقبل منه اقل من مائتي درهم او عشرين
دينارا وهو النصاب المزكى من الاثمان وقال مالك لا اقبل اقل من ربع دينار
او ثلاثة دراهم وهو النصاب الذي تقطع فيه اليد وقال الليث بن سعد اقل ما
يقبل منه اثنان وسبعون درهما وقال الشافعي يرجع الى تفسيره بما فسره من شي
اخذ منه وان قل سوا كان من جنس الاثمان او من غيرها واستدل ابو حنيفة
لمذهبه بما روي عن عبد الرحمن بن عوف انه مر برجل حلف في المقام فقال اني
دم قليل لا فقال اعلى عظيم من المال فقال لا فقال لقد خشيت ان يتهاون الناس
بهذا المقام فجعل قوله افعلى عظيم من المال على مائتي درهم او عشرين دينارا
فلزمكم مثل ذلك في الاقرار قال ولان الله تعالى امر بالمواساة من الاموال [illegible]
بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم ولا فرق بين الاموال وبين مال
كثير لم يوخذ الزكاة من اقل من مائتي درهم ولا من اقل من عشرين دينارا خرج
من حكم اللفظ فكذا في الاقرار واما مالك فاستدل لمذهبه بقول عائشة
ما كانت تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشي التافه فدل
على ان ما لا تقطع فيه مال تافه حقير فخرج من ان يكون مالا عظيما ولانه اقل
المقادير في الشرع فاقتضى ان يكون اصلا في الاقرار بالمال المطلق واما الليث
ابن سعد فاستدل لمذهبه بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة [illegible]
فكانت اثنين وسبعين موطنا والدليل على جميعهم ان العظيم اذا كان صفة

في صح

لمقدر لم يوجب زيادة على ذلك القدر كقوله على درهم عظيم لا يجب عليه اكثر
من درهم لو لم يوصفه بعظيم فكذا اذا كان صفة لمجمل لم يزد على قدر ذلك المجمل
فلما كان لو اقر بمال لم يكن المال مقدرًا وجب اذا اقر بمال عظيم ان لا يصير مقدرا
ودليل اخر وهو ان العظيم صفة ينطلق على كل قدر من قليل وكثير لان القليل
قد يكون عظيما بالاضافة الى ما هو اقل منه و... العظيم قد يكون قليلا بالاضافة
الى ما هو اعظم منه قال الله تعالى قل متاع الدنيا قليل والاخرة خير لمن
اتقى فجعل متاع الدنيا قليلا بالاضافة الى الاخرة التي هي خير منه وقال تعالى
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره فجعل ذلك كثيرا لتوجه
الوعد والوعيد اليه فصار اطلاق العظيم يقتضي اضافته الى المجهول لجواز
اضافته الى القليل والكثير والمجهول لا يكون مقدرًا ودليل اخر وهو ان العظيم
لا يتقيد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف حدا ولا يختص من الاموال جنسًا
ولا قدرًا لانه يحتمل ان يراد به عظيم الجنس ويحتمل ان يراد بالعظيم انه حلال او انه
موجب للثواب والعقاب ولان عظم القدر قد يختلف عند الناس بحسب اختلاف
يسارهم واعسارهم فالحنفية يرى الالف قليلا والفقير يرى الدرهم عظيما ثم يختلف
باختلاف سعة النفوس وضيقها فذو النفس الواسعة يرى الكثير قليلا وذو النفس
الضيقة يرى القليل كثيرًا عظيما ومع اختلافه لا استعمال له وتباين المراد به بطل
ان يكون له حدا ويتناول من الاموال جنسًا فاما الجواب عن حديث عبد الرحمن
فهو ان مراد عبد الرحمن لم يعرف بظاهر اللفظ وانما عرفت بعرفه صحته لانه
فرق بين قليل المال وكثيره باضافته الى الدم تغليظا فعقل من سمعه منه مع
ما شاهد من حاله ان مراده بالمال العظيم مائتا درهم او عشرين دينارا ولو وجد
في الاقرار مثله لقلناه به وهو ابعد الناس استدلالا به لانهم لا يقولون به فيما

ورده

تاسعة عشر ... السابع ...

ورد فيه واما ما ذكره من نصب الزكوات فلو جاز ان يتقدر في الذهب والورق
بالنصاب منهما لتقدر في المواشي بالنصب فيها لان المال لا يختص بالذهب والورق
دون غيرها فلم يجعله مختصا به او مقدرا فيهما وهذا جعله في الاموال مقدرا
بنصاب من كل مال واما الجواب عن استدلاله بما لك بحديث عائشة فهو انه
دال على ان التافه مما لا يقطع فيه اليد وليس يدل على ان ما ليس بتافه يقطع فيه
اليد كالغاصب والجاني على انها ارادت تافها في وجوب القطع لانه تافه في
الجنس والقدر واما الجواب عن قوله انه اقل المقادير الشرعية فهو انه يسوغ
الاستدلال بذلك فيما قد اتفق على انه مقدر فاذا حصل الخلاف في القدر كان
الاولى رده الى الاقل ولا يسوغ ان يستدل به فيما اختلف فيه هل هو مقدر او غير
مقدر فاما الجواب عن استدلال الليث بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة فقد اختلف الناس في عددها على انه عدد المواطن الكثيرة لا للمال الكثير

فصل فاذا ثبت انه اقرار غير مقدر فسوا قال مال عظيم او له مال جزيل
او نفيل او خطير او جمع هذه الاوصاف كلها فقال له علي مال كثير عظيم جزيل نفيل
خطير فكله سواء ويرجع اليه في تفسيره فما فسره من قليل او كثير قبل منه ولو قيراط من
فضة او حبة حنطة او باقة من بقل فان صدقه المقر له والا فله احلافه ٥

فصل فلو قال له علي اكثر مما لزيد علي ثم بين درهما واحدا او اقل قبل منه
لان له ان يقول ليس لزيد علي الا هذا القدر فلو شهد عليه شاهدان ان لزيد عليه
الف درهم وكان قد بين اقراره بدرهم قبل منه قال الشافعي رضي الله عنه لانه قد
كذب الشهود فلو قال له علي اكثر مما لزيد علي ثم بينه بدرهم واقر لزيد بالف درهم قبل
منه لانه قد يريد بالاكثر في انه حلال وبالاقل في انه حرام لان الحلال كثير والحرام
قليل فلو قال له علي اكثر مما لزيد جنسا ثم اقر لزيد بمائة دينار ذهبا لم يقبل منه ما اقر به

الا من الدنانير والذهب فللامر وكثرة الاحتمال في قوله اكثر في الحلال دون
القدر ولزم ان يكون من جنس ما لزيد فلو قال له علي اكثر مما لزيد عددا ثم اقر
لزيد بمائة دينار لزمه ان يقر باكثر من مائة وسوا بين من الدنانير او من غيرها
فلو قال له علي اكثر مما لزيد عددا وجنسا ثم اقر لزيد بمائة دينار لم يقبل منه الا
باكثر من مائة دينار ولو بادنى زيادة لانه قد ازال الاحتمال بذكر الجنس والعدد
فلو اسند المدعي فقال لي عليك مائة دينار فقال لك علي اكثر منها ثم بين درهما قبل
منه لما ذكرنا من الاحتمال ولو قال اكثر منها عددا لم يقبل الا اكثر من مائة عددا
وسوا بين دنانير او غيرها ولو قال اكثر منها جنسا وعددا لم يقبل منه الا اكثر من
مائة دنانير ولو بادنى زيادة والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال الشافعي
وسوا قال له علي دراهم كثيرة او عظيمة او لم يقلها فهي ثلثة ○ وهذا صحيح اذا قال
له علي دراهم فاقل ما يقبل منه ثلثة دراهم وهو اقل الجمع المطلق من الاعداد وقال
بعض المتعمقين من فقها البصرة اقل الجمع المطلق اثنان فلا يلزمه الا درهمان واستدل
على ان اقل الجمع اثنان بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الاثنان فما فوقهما
جماعة وبقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ثم كانت الام تحجب بالاثنين
وان ذكروا بلفظ الجمع ولان الجمع مشتق من اجتماع الشي مع الشي فاقتضى ان يكون
اثنين والدليل على خطا هذه المقالة الشاذة ان اللسان موضوع على التفرقة بين
الاحاد والتثنية والجمع فالاحاد تتناول الواحد من الاعداد والتثنية تتناول
الاثنين والجمع يتناول الثلاثة ودليل اخر وهو ان لفظ الواحد سلم في التثنية ولم
يسلم في الجمع فلم يجز ان يستوي العدد فيهما مع اختلاف صفة اللفظ الموضوع لهما فاما
قوله صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة فهو الدليل لان ذلك لو كان
معروفا في اللسان لاستغنى فيه عن البيان لانه صلى الله عليه وسلم لا يعلم الاسما
وانما

وانما بين الاحكام فاخبر ان حكم الاثنين في الصلاة حكم الجماعة بخلاف ما تقتضيه
اللسان في اللغة واما حجب الام بالاخوين فلان الدلالة قامت فيه على صرف الحكم
عما اقتضاه اللسان الا ترى ان عبد الله بن عباس انكر ذلك على عثمان لمخالفة مقتضى
اللسان وقال تركت لسان قومك فلم ينكر عثمان مخالفته لمقتضى اللسان فاخبر ان
الدليل صرفه واما قولهم ان الجمع مشتق من جمع الشي الى الشي فقال هو مشتق من
اجتماع الجماعة كما ان التثنية مشتقة من اجتماع الاثنين **فصل** فاذا ثبت
ان اقل الجمع ثلثة سوا قال له علي دراهم او قال دراهم كثيرة او عظيمة فهي ثلثة ان
بينها قبلت منه وقال ابو حنيفة لا يقبل منه في اقراره بالدراهم الكثيرة او
العظيمة اقل من عشرة ويوشك ان يبنيه على مذهبه في اقل المهر وهذا خطا
لما دللنا على ان صفة الشي بالكثرة والعظم لا يقتضي زيادة في محدود لما
وصفنا من الاحتمال والتجويز وان الاقرار موضوع على التزام اليقين واطراح
الشك واذا كان كذلك فسوا قال له علي دراهم كثيرة او عظيمة وهكذا لو قال
له علي دريهمات لم يقبل منه اقل من ثلثة ولو قال له علي دراهم ودراهم لزمه في الحكم
ستة دراهم فهذا حكم الاقرار اذا صرح بالمعدود دون العدد فاما ان صرح
بالعدد دون المعدود مثل ان يقول له علي ثلثة ويرجع الى بيانه فيها فان بينها من
جنس او اجناس قبلت وقال محمد بن الحسن لا اقبلها مع اطلاق العدد الا من جنس
واحد اعتبارا بالعرف والعادة وهذا خطا لان العرف في الاقرار يطرح واليقين
معتبر على انه لا عرف في الاعداد ان تتناول جنسا واحدا لانه قد يعبر بها عن الاجناس
كما يعبر بها عن الجنس ولو قال اردت بالثلاثة فلوسا قبل منه سوا تعامل الناس بها
ام لا وهكذا لو قال اردت بالثلاثة درهما ودينارا وفلسا قبل منه والله اعلم
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال له علي الف ودرهم ولم يسم الالف

قيل له اعطه اى الف شئت فلوسا وغيرها واحلف ان لا الف التى اقررت بها
هى هذه وكذلك لو اقر بالف وعبد او الف ودار لم يجعل الالف الاولى عبيدا
ولا دورا وهذا كما قال ولهذه المسله تفصيل واحوال ثلث فمنها حالتان متفق
على حكمها احدهما ان يقول له على الف درهم ودرهم فكل ذلك دراهم اجماعا ولا يسل
عن تفسير شى منه لانه فسر الالف والثانيه ان يقول له على الف وله على درهم
فيرجع اليه فى تفسير الالف اجماعا لابهامها ولا يكون الدرهم المعطوف عليها
تفسيرا لها واما الثالثه المختلف فيها فهو ان يقول له على الف ودرهم فمذهب
الشافعى انه يرجع اليه فى تفسير الالف لابهامها ولا يكون العطف بالدراهم تفسيرا
لها وقال ابو حنيفه تصير الالف بالدرهم المعطوف عليها دراهم كلها ولا
يرجع اليه فى تفسيرها استدلالا بامرين احدهما ان حكم المعطوف عليه حكم
العطف الا تراه لو قال رايت زيدا وعمرا دل على رويته لعمرو لعطفه على زيد
والثانى انه لما كان قوله له على الف ومايه درهم تفسيرا للالف بالمايه المعطوفه
عليها وجب ان يكون قوله الف ودرهم تفسيرا للالف بالدرهم المعطوف عليها
لان كل واحد منهما عدد مفسر معطوف على عدد مبهم ودليلنا هو ان العطف
اذا لم يكن وصفا لم يكن بيانا لقوله الف وعبد لا يكون الالف كلها عبيدا ولان العطف
لو كان بيانا لاستحال ان يعاد معه المعطوف عليه ولما جاز ان يقال مررت
بالف رجل وصبى كما لا يصح ان يقول مررت بالف رجل وصبى ولوجب اذا قال
له على الف درهم ودينار ان يلزمه الف دينار ودينار لانه قد جاء بما يوجب نعت
الالف بالدنانير وفى القول بخلاف هذا دليل على فساد ما قالوه فى العطف
استشهادا بقولهم رايت زيدا وعمرا فخطا لان حكم العطف ماخوذ من المعطوف
عليه لان رويه عمرو معلومه برويه زيد وهم جعلوا حكم الالف المعطوف

عليها

عليها ماخوذا من العطف بعدها وهما ضدان واما قوله له على الف ودرهم
ففيه لاصحابنا وجهان احدهما انه لا يكون تفسيرا للالف كالدرهم فعلى هذا اسقط
الاستدلال والثانى ان يكون مفسرا فعلى هذا الفرق بينهما ان الدرهم الزايد
على الالف عدد زايد فلم يكن فيه تفسير للعدد الاول وهو اذا قال الف ومايه
فقد استكمل العدد ثم وصف ذلك بالدرهم تفسيرا بالاتفاق فلم يجز ان يرجع الى
بعض العدد دون بعض وصار راجعا الى جميعه فافترقا **فصل**
فاذا ثبت ما وصفنا من انه يرجع اليه فى قوله الف ودرهم الى تفسير الالف المتقدمه
على الدرهم فان فسرها بدراهم او دنانير او فلوس او جوز قبل منه وكذا لو فسر
الالف باجناس شتى قبل ايضا واحلف ان كذبه المقر له وهكذا لو قال له على
الف ودرهمان رجع اليه فى تفسير الالف فان قال له على الف وثلثه دراهم او الف وعشرون
درهما فهل يصير ذلك تفسيرا للالف المبهمه ام لا على ثلاثه اوجه احدها لا يكون تفسيرا
كما لو كان العدد الزايد درهما وهذا قول ابى سعيد الاصطخرى والوجه الثانى
يكون تفسيرا لما ذكرنا من الفرق بينهما وهذا قول ابى على الطبرى والوجه الثالث
انه ان كان ما بعد الالف عددا بلفظ الجمع كقوله ثلثه دراهم الى عشره دراهم لم يكن
ذلك تفسيرا للالف وان كان عددا منصوبا للتمييز كقوله احد عشر درهما فما زاد كان
تفسيرا للالف لان التمييز اخص بالصفات والنعوت ويصير تقدير هذا الكلام له
على الف واحد عشر من الدراهم **مسئلة** قال الشافعى واذا قال له على الف الا
درهما قيل له اقر بايها الف شئت اذا كان الدرهم مستثنى منها فبقى شى قل او كثر
وهذا كما قال لا اختلاف بين اصحابنا ان الاستثنا فى الاقرار يصح من جنسه وغير جنسه
وانما اختلفوا فى غير الاقرار هل يصح الاستثنا فيه من غير جنسه ام لا على وجهين
وقال ابو حنيفه لا يصح استثنا المكيل والموزون من غير جنسه ويصح استثنا ما

ليس بجمل ولا موزون من غير جنسه وقال محمد بن الحسن وزفر بن الهذيل لا
يصح الاستثناء من غير جنسه كما لا في مكيل ولا موزون ولا في غيره استدل الا
بان الاستثناء اسقاط بعض الجملة وبعضها يستحيل ان يكون من غير جنسها ودليلنا
قوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين وقال تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون
الا ابليس وقال الشاعر

وبلدة ليس بها انيس   الا اليعافير والا العيس

ولان الاستثناء اذا رجع الى الجملة صار المراد بها ما بقي بعد المستثنى منها فلم
يقع الفرق بين ان يكون ما عدا المراد جنسا او غير جنس فان قيل فلم جاز الاستثناء
عندكم في الاقرار من غير جنس ولم يجوزوه في غير الاقرار على احد الوجهين
قيل لانه قد يصح ان يوجد في الحقوق المقر بها من غير جنس بدلا عنها ويبعد
وجود مثله في غير الاقرار **فصل** فاذا تقرر جواز الاستثناء من
جنس وغير جنس فالفاظ الاستثناء الا وغير وعدا وخلا وما خلا وحاشا
وجميعها في الحكم وصحة الاستثناء واحد فاما اذا قال له علي الف الا ستين
مائة او حط مائة او اندر مائة فقد اختلف اصحابنا هل يكون ذلك استثناء صحيحا
ام لا على وجهين احدهما يكون استثناء صحيحا لانه قد صرح بحكمه فاغنى عن لفظه
والوجه الثاني لا يصح الاستثناء به لانه موعد بالاستثناء كما اذا قال الا ستين او حط
بغير استثناء اذا قال احط او اندر لا يصح الاستثناء الا ان يكون متصلا فان
انفصل بطل لاستقرار حكم الاول ولا يخلو اذا اتصل من ثلاثة احوال اما ان
يرفع كل الجملة او يرفع اقلها او يرفع اكثرها فان رفع كل الجملة كان باطلا كقوله
علي الف الا الفا لان هذا رجوع وليس باستثناء وان رفع الاقل صح كقوله
الف الا مائة او الا اربعمائة فيصير الباقي من الالف بعد استثناء اربعمائة الست

الالف

الا الف ستمائة ويكون هذا المراد بالاقرار ولا يكون ما خرج بالاستثناء مرادا
باللفظ وجرى مجرى قوله له علي ستمائة درهم الا ترى قوله تعالى فلبث فيهم
الف سنة الا خمسين عاما وان رفع الاكثر كقوله له الف الا تسعمائة او الا
سبعمائة فالذي عليه الفقهاء واكثر اهل اللغة انه استثناء صحيح حتى لو بقي من
الالف بعد الاستثناء درهم صح وقال ابن درستويه النحوي لا يجوز الاستثناء
الا ان يبقى اكثر الجملة لامرين احدهما ان الاستثناء لغة توجد سماعا ولم يرد استثناء
اكثر الجملة كما لم يرد استثناء كل الجملة والثاني ان الاستثناء تبع لباقي الجملة فلم يجز
ان يكون اكثر منها لان الاكثر لا يكون تبعا للاقل وهذا خطأ قال الله تعالى رب
بما اغويتني لازينن لهم في الارض ولاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين
قال هذا صراط علي مستقيم ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك
من الغاوين فاستثنى الغاوين من المخلصين تارة والمخلصين من الغاوين اخرى
واحدى الطائفتين اكثر من الاخرى فدل على جواز استثناء الاكثر ولان
استثناء الاكثر موجود في كلامهم وظاهر في اشعارهم قال الشاعر

ردوا التي نقصت تسعين من مائة   ثم ابعثوا حكما بالحق قوالا

ولان الخارج بالاستثناء غير داخل في اللفظ ولا مراد به فاستوى حكم
قليله وكثيره واذا كان كذلك وقال له علي الف الا تسعمائة صح وكان المراد
باللفظ مائة وجرى مجرى قوله له علي مائة فلو قال له علي الف والف والف
الا الفا ففي صحة الاستثناء وجهان احدهما انه باطل لانه استثناء الفا من
الف فبطل ولزمه ثلاثة الاف والوجه الثاني صحيح لان اقراره ثلاثة الاف
وان كان بثلاثة الفاظ فصح ان يستثنى منها الفا ويبقى عليه الفان وهكذا يصح
ان يستثني العشر لانه يعود الى كل الجملة ويبقى عليه الف ومثله في الطلاق

ان يقول لها انت طالق واحدة وواحدة في واحدة الا واحدة فيكون على هذين
الوجهين ويجوز ان يعقب الاستثنا بعد استثنا ثاني ويعقب الثاني بالثالث
ويعقب الثالث برابع الا ان كل استثنا يعود الى ما يليه فيثبت ضد حكمه لان
الاستثنا ان عاد الى اثبات كان نفيا وان عاد الى نفي كان اثباتا الا تراه لو قال
رايت اهل البصرة الا بني تميم كان نفي رويته بني تميم مستثنى من روية اهل البصرة وقد
جا كتاب الله تعالى بذلك في قوله تعالى قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا ال
لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته فاستثنى ال لوط من المجرمين ثم استثنى
امراته من ال لوط فاذا قال له علي الف الا خمسمائة الا ثلثمائة الا مائتين الا مائة
كان هذا اقرارا بسبعمائة لان قوله علي الف اثبات لها ثم الا خمسمائة نفي لها من
الالف فيبقى منها خمسمائة ثم قوله الا ثلثمائة اثبات لها من الخمسمائة التي نفاها
فضم الى المثبت فيصير ثمانمائة ثم قوله الا ثلثمائة ~~اثبات لها من الخمسمائة التي~~ مائتين
نفي لها من الثلثمائة التي اثبتها فيخرج من المثبت فيبقى ستمائة ثم قوله الا مائة اثبات
لها من المائتين التي نفاها فضم الى الباقي من الاثبات وهو ستمائة درهم فيصير
الاقرار بسبعمائة لانه لا يجوز ان يجمع بين اثباتين ولا بين نفيين ولكن لو قال
له علي الف الا مائتين والا مائة كانا جميعا نفيا من الالف لانه جمع بينهما بواو العطف
فلم يعد احدهما الى الاخر وعادا جميعا الى الجملة فاذا قال له علي الف الا الف
الا مائة ففيه ثلثة اوجه احدها يكون عليه الف والثاني يكون عليه تسعمائة
والثالث يكون عليه مائة فاذا قلنا ان عليه الفا فوجهه ان الاستثنا الاول
رفع جميع الجملة فبطل والاستثنا الثاني رجع الى استثنا باطل فبطل فلزمه
الالف لبطلان الاستثنا منها واذا قلنا يلزمه تسعمائة فوجهه ان الاستثنا
الاول بطل لرفعه الجملة فاقيم الثاني مقامه وهو مائة فصار الباقي من الالف

تسعمائة

تسعمائة واذا قلنا يلزمه مائة فوجهه ان الاستثنا الاول انما يرفع الجملة
اذا لم يعقبه استثنا فاذا اعقبه استثنا مائة صار الباقي من الاستثنا الاول
تسعمائة فاذا رجع الى الالف كان الباقي منها مائة ومثله في الطلاق ان
يقول انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة يكون على الاوجه الثلثة فلو قال له علي
الف درهم ومائة دينار الا خمسين فاراد بالخمسين المستثناة جنسا غير الدراهم
والدنانير قبل منه وان اراد احد الجنسين من الدراهم او الدنانير او هما قبل منه وان
فات بيانه فعند ابي حنيفة يعود الى ما يليه وعندنا انه يعود الى المالين المذكورين
من الدراهم والدنانير على وجهين احدهما يعود الى كل واحد منهما جميع الاستثنا
فيستثنى من الالف درهم خمسون ومن مائة دينار خمسون والوجه الثاني انه
يعود اليهما نصفين فيستثنى من الدراهم خمسة وعشرون ومن الدنانير خمسة
وعشرون **فصل** فاذا تقرر ما وصفنا فصورة مسلة الكتاب في رجل
قال لفلان علي الف الا درهم فعندنا انه يرجع الى بيانه في الالف وان فسر باستثنا
الدرهم منها دراهم كلها وعند ابي حنيفة ومحمد يصير الالف كلها دراهم كاستثنا
الدرهم منها لمنعهم ان يصح الاستثنا من غير جنسه ولو قال الف الا عبدا لم
يصر الالف عبيدا عند الشافعي وابي حنيفة وصارت عند محمد بن الحسن
عبيدا على ما ذكرناه من الخلاف بينهم في الاستثنا من غير الجنس واذا كان الامر
على ما ذكرنا من الرجوع الى بيانه في الالف فاي شي بينه قبلناه منه فان بين
الالف دراهم اسقطنا منها درهما لاستثنائه اياه واوجبنا عليه ما سواه
وان بينها ثيابا او نحاسا او خمرا او جوزا قبلناه فان كان مما يكون معلوما قومناه
واسقطنا من قيمته الدرهم الذي استثناه وان كان مما لا يكون معلوما سالناه
عن قيمته واسقطنا منه الدرهم المستثنى فان بقي بعد اسقاط الدرهم بقيه

فهو القدر الذي اقر به وان لم يبق بعد اسقاط الدرهم بقيه مثل ان يقر بالف جوزه
قيمتها درهم ففيه وجهان احدهما وهو الظاهر من قول ابي اسحاق المروزي انه
يرد عليه بيانه ويوخذ عليه ببيان ما يزيد قيمته على الدرهم المستثنى حتى يبقى
بعد الاستثنا بقيه وان قلت فيكون هو القدر المقر به فان امتنع من بيانه على هذا
الوجه صار كمن اقر بمجمل ثم امتنع من بيانه فيكون على وجهين احدهما يحبس حتى يبين
والثاني يجعل كالناكل ويحلف المدعي على ما ادعى ويحكم له به والوجه الثاني في
الاصل وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يلزمه منه ما اقر به من قيمة الالف الجوزه
التي بينها ويبطل الاستثنا منها لانه اذا بين الف جوزه قيمتها درهم واستثنى من
قيمتها درهما كان كمن قال له درهم الا درهم فيبطل الاستثنا ويلزمه الدرهم لان
الاستثنا الرافع للجملة باطل كذلك هذا والله اعلم **مسلة** قال الشافعي
رضي الله عنه وكذلك لو قال له علي الف الا ثوبا او الا عبدا اجبرته على ان
يبقي بعد الاستثنا شيا قل او كثر وهذا صحيح وعلته ان كل استثنا عاد الى
جمله لم يخل حاله من اربعة اقسام احدها ان يكون الاستثنا مفسرا من جمله مفسرة
كقوله له علي الف درهم الا دينارا فيصح ذلك ويكون المراد بالجمله ما بقي منها بعد
الاستثنا وهكذا لو قال له علي الف الا دينارا كان استثنا مفسرا صحيحا لجواز
الاستثنا من غير الجنس ومن الجنس ويسقط من الالف الدرهم بقيمة الدينار
المستثنى ويكون الباقي هو المقر به والقسم الثاني ان يكون الاستثنا مجملا من مجمل
كقوله له علي الف الا شيا فيبدا بسواله عن الالف فاذا فسرها بمعلوم سيل
عن الشي فاذا فسره بمعلوم اسقط بالاستثنا وكان الباقي هو المقر به وهكذا
لو قال له علي شي الا الف سيل عن الشي المقر به ثم عن الالف المستثناه منه
فاذا فسرهما بمعلوم لزم الباقي وهكذا لو قال له علي الف ثوب الا عبدا

الا ان كل واحد منهما وان كان معلوم الجنس فهو مجهول الصفه والقسم الثالث
ان يكون الاستثنا مفسرا من مجمل كقوله له علي الف الا درهم فيسل عن الالف
المجمله دون الاستثنا المفسر وهكذا لو قال له الف ثوب الا دينارا لان الالف
الثوب وان كانت مفسرة الجنس فهي مجمله الصفه فاحتيج الى السوال
عنها وان كانت سلما كان السوال عن الصفه دون القيمه وان كانت غصبا
مستهلكا كان السوال عن القيمه دون الصفه الا ان يختلفا ويكون في
الصفه دليل فيسل عنها والقسم الرابع ان يكون الاستثنا مجملا من مفسر
كقوله له علي الف درهم الا شي فيسل عن الاستثنا المجمل دون الالف المفسره
وهكذا لو قال له علي الف درهم الا عبدا سيل عن العبد وقيمته لانه وان
كان معلوم الجنس فهو مجهول الصفه **فصل** فاذا قال له علي
الف الا ثلاثه دراهم لم يكن ذلك تفسيرا للالف بالدراهم باتفاق اصحابنا
فهو بخلاف قوله الف وثلاثة دراهم لان قوله الا ثلاثه دراهم تفسير للاستثنا
وتفسير الاستثنا لا يكون تفسيرا للمستثنى منه والله اعلم **مسلة**
قال الشافعي رضي الله عنه وان اقر بثوب في منديل او تمر في جراب فالوعا
للمقر وهذا كما قال اذا اقر بشي في ظرف كقوله له عندي ثوب في منديل
او حلي في حق او جوهرة في درج او سمن في عكة او زيت في دبه فالاقرار يتناول
الشي دون ظرفه ويكون الظرف خارجا من الاقرار وقال ابو حنيفه يكون
الظرف داخلا في الاقرار واصحابه يحكون ذلك عن محمد وقال بعض فقها
المدينه ان كان المقر به ذا بال لا يستغني عن ظرف دخل الظرف في الاقرار
وان كان زهيدا لم يدخل واستدلوا بان لفظ الاقرار بقوله عندي يقتضي
تناول ما تعقبه وجعلنا بعده فاذا قال ثوب في منديل صارا داخلين في

اقرار ولم يكن احدهما يكون مقصودا بالاقرار باولى من الاخر ودليلنا هو
ان الظرف شاغل مكان ووعا فلما كان ظرف المكان لا يدخل في الاقرار كقوله له
عندي بغل في اصطبل او عبد في دار وجب ان يكون ظرف الوعا لا يدخل في الاقرار
كقوله له عندي ثوب في منديل وتمر في جراب ماشا انه محل للمقر به فلم يدخل في اقراره
كالمكان ولان الاقرار لا يلزم بالاحتمال وقد يحتمل ان يريد ثوبا في منديل لي
وزيتا في دبة لي ولان الاقرار بالظرف لا يقتضي دخول ما فيه كذلك الاقرار بما
في الظرف لا يقتضي دخوله فيه لانفصال احدهما عن الاخر فاما الجواب
عن استدلالهم بعد فساده لخروج المكان من اقراره وان كان متصلا بلفظه ان
الاحتمال ينفي عن الشي الذي اقر به ولزم ولا ينفي عن الظرف فلم يلزم

فصل

فعلى هذا لو قال له عندي فرس مسرج او بغل ملجم فهو اقرار بالفرس والبغل
دون السرج واللجام وهكذا لو قال غصبته دارا مفروشة ما شا كان اقرارا
بغصب الدار دون القماش ولكن لو قال له عندي دابة مع سرجها او غصبته دارا
بقماشها كان اقرارا بالجميع ولو قال له عندي ثوب مطرز فان كان الطراز منسوجا
معه دخل في الاقرار لانه بعض الثوب وان كان مركبا عليه ففي دخوله في الاقرار
وجهان احدهما يدخل لاتصاله والثاني لا يدخل لتميزه واحتماله ولو قال له عندي
دبة فيها زيت او غرارة فيها حنطة كان اقرارا بالدبة والغرارة دون الزيت
والحنطة لتميزه واحتماله وهو جما وافق عليه ابو حنيفة فصار حجة عليه

فصل

فلو قال له عندي راس عبد كان اقرارا بجميع العبد لان راس العبد لا ينفصل عنه
ولو قال له عندي فص خاتم كان اقرارا بالفص دون الخاتم لتميزه عنه ولو قال
له عندي خاتم كان اقرارا به وبفصه لان اسم الخاتم يجمعهما ولو قال غصبته عبدا
الا راسه او الا يده ففيه وجهان اصحهما يكون غاصبا لجميعه لاحالة ما استثناه

والوجه

والوجه الثاني انه يكون مقرا بجز منه يرجع في بيانه اليه والله اعلم

مسله قال الشافعي رضي الله عنه وان قال له قبلي كذا اقر بما شا واحدا
ولو قال كذا وكذا اقر بما شا اثنين وان قال كذا وكذا درهما اعطاه درهمين
لان كذا يقع على درهم ثم قال في موضع اخر ان قال كذا وكذا درهما قيل له
اعطه درهما او اكثر من قبل ان كذا يقع على اقل من درهم قال المزني هذا
خلاف الاول واشبه بقوله لان كذا يقع على اقل من درهم ولا يعطى الا
اليقين وهذا صحيح وهي ثلاث مسايل يشتمل كل مسله منها على فصلين
احدهما ان يقول له علي كذا والثانية ان يقول له علي كذا كذا والثالثة ان يقول
له علي كذا وكذا فاما اذا قال له علي كذا فهذا اقرار بشي واحد لانه مجمل يرجع
اليه في تفسيره فاي شي فسره من درهم او فلس او قيراط قبل منه كما
يقبل منه في تفسير اقراره بشي فان ضم ذكر الدرهم الى قوله كذا فقال له
علي كذا درهم بالرفع او كذا درهم بالخفض او كذا درهما بالنصب فعليه
في الاحوال كلها وعلى تصاريف الاعراب فيها درهم واحد لا يختلف الفقها
فيه وان كان على مقتضى الاعراب في كذا درهم بالخفض ان يكون لزمه ماية
درهم لانه اول عدد يكون مميزه مخفوضا بالاضافة غير ان الفقها جميعا
لم يعتبروه في هذا الموضع واوجبوا فيه درهما واحدا لان قوله كذا اساول
من الاعداد واحدا وقوله درهما او درهم يكون تفسيرا لجنسه

فصل

واما المسله الثانيه وهو ان يقول له علي كذا كذا فهذا اقرار بشي واحد
وان تكرر لان حذف واو العطف يجعل التكرار تاكيدا كقوله له علي شي شي
او له علي درهم درهم فلا يكون الا شيا واحدا ودرهما واحدا واذا كان كما
وصفنا اقرارا بشي واحد رجع في تفسيره اليه فان ضمه الى ذكر الدرهم

نظر فان قال كذا كذا درهمٌ بالرفع او كذا كذا درهمٍ بالخفض فليس عليه الا درهم
واحد لا يختلف الفقهاء فيه وان قال كذا كذا درهماً بالنصب فمذهب الشافعي عليه
درهم واحد سوا كان نحويا يعرف كلامه ام لا وقال محمد بن الحسن عليه احد عشر
درهما سوا كان نحويا ام لا وقال ابو اسحاق المروزي ان كان من العامة الذين لا
يعرفون في الكلام فعليه درهم واحد كما قال الشافعي وان كان نحويا فعليه احد عشر
درهما كما قال محمد بن الحسن استدلالا بانه اول الاعداد المركبة التي يكون تمييزها
منصوبا فالزم مقتضى لفظه وهذا خطا في الحكم والدلالة على فساده من وجهين
احدهما ان ذكر العدد اذا تعقبه تفسير الجنس لم يوجب زيادة في العدد المذكور
اعتبارا بساير الاعداد والثاني انه لما لم يعتبر بمقتضى اللسان في قوله كذا درهم
بالخفض في ايجاب مايه درهم عليه اعتبارا بما ذكرنا من ان تفسير الجنس لا يقتضي
زيادة العدد كذلك في النصب وفيما ذكرناه من هذين دليل وانفصال **فصل**
واما المسلة الثالثة فهو ان يقول له علي كذا وكذا فهذا اقرار بشيين لدخول
واو العطف بينهما وهكذا لو قال له علي كذا ثم كذا كان اقرارا بشيين ولو قال
له علي كذا بل كذا ففيه وجهان احدهما يكون اقرارا بشي واحد ويكون الثاني
اثباتا للاول والوجه الثاني انه يكون اقرارا بشيين لانه لا يسوغ في اللسان ان
يقول رايت زيدا بل زيدا يعني الاول وانما يصح اذا عنى غيره فان ضمه الى ذكر
الدراهم فقال له علي كذا وكذا درهما بالنصب او درهمٍ بالخفض قال الشافعي
ها هنا يلزمه درهمان وحكى المزني عنه انه قال في موضع اخر يلزمه درهم
واحد واختلف اصحابنا في ذلك الاختلاف جوابه على اربع طرق احدها وهي
طريقة المزني ان المسلة على قولين احدهما يلزمه درهمان لان كذا وكذا شيان
فاوجب تفسيرهما بالدراهم ان يكونا درهمين والقول الثاني وهو اختيار المزني

يلزمه درهم واحد لان كذا يقع على اقل من درهم فصار الشيئين درهما والطريقة
الثانية وهي طريقة ابي اسحاق المروزي ان اختلاف نصه في الموضعين لاختلاف
اعراب الكلامين فقوله ها هنا عليه درهمان اذا قاله منصوبا وقوله في الموضع
الاخر عليه درهم واحد اذا قاله مرفوعا والطريقة الثالثة وهي طريقة ابي علي بن
ابي هريرة ان اختلاف نصه لاختلاف لفظه فقوله ها هنا عليه درهمان اذا ذكر
بينهما الواو فقال له علي كذا وكذا درهما وقوله في الموضع الاخر عليه درهم واحد
اذا لم يذكر بينهما الواو فقال له علي كذا كذا درهما او شك الحاكم هل ذكر الواو في
اقراره ام لا لان الاقرار لا يلزمه فيه الا اليقين قال وقد صرح الشافعي بهذا
في الام والطريقة الرابعة وهي طريقة بعض المتقدمين ان اختلاف نصه لاختلاف
ارادته فقوله ها هنا يلزمه درهمان اذا اراد درهمين او اطلق وقوله في الموضع الاخر
يلزمه درهم واحد اذا اراد درهما واحدا ولم يطلق فهذا ما ذكره الشافعي وما
اختلف اصحابنا في مراده به فاما محمد بن الحسن فيقول يلزمه احد وعشرون درهما
لانه اول عدد مركب دخلته الواو وكان تفسيره منصوبا وهكذا يقول ابو اسحق
المروزي فيمن كان نحويا وفيما ذكرنا عليهما مقنع والله اعلم **مسلة** قال
الشافعي رضي الله عنه والاقرار في الصحة والمرض سوا يتحاصون معا وهذا
كما قال اذا اقر الرجل بدين في صحته واقر لاخر بدين في مرضه فكلا الحقين لازم
فان اتسع ماله لقضايهما قضيا معا وان ضاق ماله عنهما كانا فيه سوا وتساوى
غريم المرض وغريم الصحة فيقتسمان المال بالحصص وقال ابو حنيفة يقدم غريم
الصحة على غريم المرض فان لم يفضل عنه شي تفرد باخذ المال كله وان فضلت
عنه فضلة اخذها غريم المرض بعد استيفا غريم الصحة جميع دينه
استدلالا بان التصرف في حال الصحة اوكد واقوى من التصرف في حال المرض

لتقود عطاياه في الصحة وردها في المرض فاقتضى ان يكون الاقرار في حال الصحة
مقدمًا على الاقرار في حال المرض ولان ديون الغرما تصير بالمرض متعلقة بعين
المال لمنعه من هبته فصار اقراره في مرضه بعد تعلق ديون غرما الصحة به فلم
يجز ان يساويهم فيه ولان المرض قد اوقع عليه في التصرف حجرا والاقرار قبل
الحجر مقدمًا على الاقرار بعده ودليلنا هو ان كل اقرار يعد في جميع المال كان
لزومه في المرض والصحة سوا اصله اذا اقر بثمن سلعة في يده او بمهر زوجته
ولانه قول يلزم به الخروج من الحق فوجب ان يستوي في الصحة والمرض كالشهادة
ولان كل حق يستوي حكمه في الصحة والمرض اذا ثبت بالبينة وجب ان يستوي
حكمه في الصحة والمرض اذا ثبت النسب بالبينة بالاقرار قياسا على الاقرار بالنسب
ولان كل حال يستوي فيها ثبوت النسب بالبينة والاقرار وجب ان يستوي فيها
ثبوت الدين بالبينة والاقرار كالصحة ولان المرض لا يحدث حجرا في الاقرار بدلالة
نفوذه فيما زاد على الثلث فوجب ان يستوي فيه حال الصحة والمرض فاما
الجواب عن استدلالهم بنفوذ تصرفه في الصحة على تصرفه في المرض
فمن وجهين احدهما فساده بما ثبت بالبينة حيث استوى فيه حال الصحة والمرض
والثاني انه مسلم في العطايا التي للورثة الاعتراض عليه فيها دون الاقرار
الذي لا اعتراض للورثة فيه فاما الجواب عن استدلالهم بان الديون بالمرض
تصير متعلقة بعين المال فهو انه غير مسلم لان تلف المال لا يبطل ديونهم
وثبوت غير ديونهم بالبينة لا يمنع من مشاركتهم وانما تصير ديونهم بالموت
متعلقة بعين المال دون المرض واما الجواب عن استدلالهم بان المرض
قد اوقع عليه حجرا فهو ان حجر المرض واقع عليه في غير الاقرار والحجر فيما سوى
المرض واقع في الاقرار **فصل** اذا ضاق مال المريض عن قضاء ديونه

فقدم

فقدم بعض غرمائه بدينه فقضاه لم يشركه الباقون فيه وقال ابو حنيفة
لباقي الغرما مشاركته فيه بالحصص لانها عطية في المرض فصار الحجر واقفا عليه
فيها وهذا غير صحيح لان ما لزم قضاؤه استوى فيه حال الصحة والمرض قياسا
عليه اذا قضا ثمن سلعة في يديه ولان من صح منه الاداء مع وجود الوفا صح منه
الاداء مع العجز كالصحيح طردا والصغير عكسا والله اعلم **مسالة** قال
الشافعي رضي الله عنه ولو اقر لوارث فلم يمت حتى حدث وارث يحجبه فالاقرار
لازم وان لم يحدث فمن اجاز الاقرار للوارث اجازه ومن اباه رده فلو اقر لغير وارث
فصار وارثا بطل اقراره وهذا صحيح اما اقراره للوارث في الصحة فلازم
كالاجنبي واما اقراره للوارث في المرض المخوف فان صح من مرضه لزمه اقراره
وان مات منه فقد ذكر الشافعي لزوم اقراره وفرع عليه وذكر بطلان اقراره
فاختلف اصحابنا فكان ابو اسحق المروزي في غير الشرح يخرجه على قولين احدهما
لازم والثاني باطل وكان غيره من اصحابنا وهو اختيار ابن ابي هريرة يجعل اقراره
للوارث لازما قولا واحدا ويجعل ما قاله من بطلان اقراره حكاية عن مذهب
غيره وقال ابو حنيفة ومالك وابن ابي ليلى اقراره للوارث باطل استدلالا
بامرين احدهما انه في اقراره للوارث متهوم في الميل اليه كالتهمة في دعواه
لنفسه بالميل اليها فوجب ان لا يقبل اقراره كما لا يقبل ادعاوه والثاني
ان حجر المرض يختص بمنع الوارث مما لا يمنع منه الاجنبي لان عطيته للاجنبي
جائزة اذا احتملها الثلث وعطيته للوارث باطلة وان احتملها الثلث
فوجب ان يمنع من اقراره للوارث وان لم يمنع من اقراره للاجنبي ودليلنا هو
ان كل من صح اقراره لغير الوارث صح اقراره للوارث كالصحيح طردا والسفيه
عكسا ولان كل من صح اقراره في الصحة صح اقراره في المرض كالمقر لغير الوارث

لم

ولا ركل من صح اقراره بالوارث صح اقراره للوارث كالمقر لمهر الزوجه ولان
اقرار المريض بوارث اعم من اقراره للوارث لان اقراره بالوارث يتضمن نسبا
وولاء ومالا فكان اقراره بمال للوارث احق بالجواز من اقراره بوارث واما
الجواب عن قولهم انه متهوم في اقراره فهو انه لو لزم لهذا المعنى فساد
اقراره كالدعوى استوى ما اوبه في الصحه والمرض في الابطال كما استوى
حال دعاه لنفسه في الصحه والمرض في الرد على ان المريض ابعد عن التهمه
عن الصحيح لانها حال يجتنب الانسان فيها المعاصي ويخلص الطاعه ولذلك
قال ابو بكر رضي الله عنه في عهده لعمر هذا ما عهد ابو بكر خليفه
رسول الله صلى الله عليه وسلم عند اخر عهده بالدنيا واول عهده بالاخره
في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر واما الجواب عن قولهم
ان حجر المريض يختص بالوارث دون غيره فهو انه لما اختص بطلان الاقرار
لاختصاصه ببطلان العطيه لاقتضى ان يبطل اقراره للاجنبي فيما جاوز الثلث
كما تبطل عطيته فيما جاوز الثلث وفي الفرق بين اقراره للاجنبي وعطيته فيما
زاد على الثلث دليل على الفرق بينهما في حق الوارث **فصل** فاذا تقرر
ما وصفنا فقد اختلفوا هل يراعا كون المقر له وارثا عند الاقرار او عند
الوفاه فقال ابن ابي ليلى يراعا في الاقرار للوارث ان يكون وارثا عند الاقرار لان الاقرار
التهمه بالاقرار لا بما يحدث عند الوفاه وقال الشافعي وابو حنيفه ومالك
يراعا في الاقرار للوارث ان يكون وارثا عند الوفاه لا عند الاقرار لان من لا يستحق
الميراث يخرج من ان يكون وارثا ولان افعال المريض معتبره بحال الوفاه في تعدي
ثلثه وتفوذ عطيته فكذلك في اقراره فعلى هذا لو كان وارثه اخا فاقر له بمال
ولم يمت حتى حدث له ابن حجب الاخ فهذا اقرار لغير وارث ويصح ولو اقر لواحد

لكونه غير

لكونه غير وارث عند الوفاه وعند ابن ابي ليلى يكون اقرارا لوارث اعتبارا
بحال الاقرار ويكون باطلا ولو اقر لاخيه وله ابن ثم لم يمت المقر حتى مات الابن
وصار الاخ وارثا فعلى مذهب الشافعي يكون اقرارا لوارث فيكون على ما ذكرنا
من اختلاف المذهب في العول وعند ابن ابي ليلى يكون اقرارا لغير وارث فيصح
فصل فلو ملك اخاه ثم اقر في مرضه انه قد كان اعتقه في صحته وهو
اقرب عصبته نفذ عتقه وفي ميراثه قولان احدهما لا يرث اذا قيل ان الاقرار
للوارث مردود لان توريثه يوجب رد الاقرار له ورد الاقرار يبطل الحريه ويسقط
الارث فاثبت الحريه بثبوت الاقرار وسقط الارث والقول الثاني انه يرث
اذا قيل ان الاقرار للوارث مقبول فيكون العتق نافذا باقراره والارث ثابتا
بنسبه ولا يمنع احدهما بصاحبه والله اعلم **مسله** قال الشافعي
رضي الله عنه واذا اقر ان ابن هذه الامه ولده منها ولا مال له غيرها
ثم مات فهو ابنه وهم احرار بموته لا سبيل لاحد عليهم لان الدين قد يكون
موجلا ولا يجوز ابطاله بعد ثبوته ولا يجوز ابطال حريته بعد ثبوتها وصورتها
في رجل يملك امه ذات ولد فقال في مرضه هذا ابني من هذه الامه ولدي منها
وعليه ديون يحيط بقيمتها فقد صار الولد لاحقا به ان لم يكن للامه فراشا
لغيره وهو حر لانه لا نسب لا حر على ولده ثم لا تخلو حاله في الام من اربعه
اقسام احدها ان يقول في اقراره بنبوته ابني استولدتها في ملكي والثاني
ان يقول استولدتها في عقد نكاح والثالث ان يقول استولدتها بوطي شبهه
والرابع ان يطلق فان قال استولدتها في ملكي صارت ام ولد له باقراره تعتق
عليه بموته والولد يخلق حرا لم يجر عليه رق ويستوي خروجهما من الثلث ام لا صدق
الغرما ام لا كذبوا وانما كان كذلك فان كان لم يحول لا تقع به العتق في المرض لا من

احدهما ان الاقرار بالعتق في المرض اولى من ايقاع العتق في المرض لانه اقر في مرضه
بعتق عبد في صحته فنفذ اقراره وتحرر عتقه ولو ابتدا اعتقه في هذه الحال والديون
محيطة بقيمته بطل عتقه ولو ثبت انه استولدها في مرضه كان ولده حرا وصارت
له ام ولد فلا يصير كذلك باقراره عن فعل الصحة اولى والثاني وهو تعليل
الشافعي انه لما تعارض فيها حكمان احدهما موجب لعتقها وهو الاقرار والثاني
موجب لرقها وهو الديون وجب اثبات اوكدهما والعتق اوكد من ديون الغرما
لانه لا يجوز ابطال العتق بعد ثبوته ويجوز اسقاط الديون بالابرا منها بعد ثبوتها
فلهذا صارت بموته حرة فان قيل فلم قال الشافعي فهما حران بموته والولد حر
قبل موته لانه خلق حرا لم يجر عليه رق وقيل معناه ان الحرية اجتمعت فيهما بموته و
الموت فاجتمعت فيهما وانما كانت في احدهما **فصل** وان قال استولدتها في
عقد نكاح فالولد قد عتق عليه وصار حرا بالملك بعد ان خلق مملوكا لان ولد الامة
من عقد نكاح مملوك وله الولا على ولده لانه عتق على ملكه بعد ثبوت رقه وفي القسم
الاول لا يكون له على ولده ولا لانه خلق حرا لم يجر عليه رق فاما الام فلا تصير له في
هذا القسم ام ولد لانها لم تعلق بحر وانما علقت بمملوك وحرية ام الولد انما تثبت
بحرية ولدها ويكون على الرق بعد موته وتباع في ديون غرمايه **فصل**
وان قال استولدتها بوطي شبهة ثم ملكها فالولد خلق حرا لانه من شبهة ملك
لا ولا عليه للاب لانه لم يجر عليه رق وهل تصير الامة ام ولد ام لا على قولين
احدهما وهو رواية الربيع انها لا تصير ام ولد لعدم ملكه عند استيلاده
والثاني وهو رواية حرملة انها تصير ام ولد لعلوقها منه بحر لان الشافعي في القديم
يعتبر في كونها ام ولد ان تعلق منه بحر وفي الجديد يعتبر ان تعلق منه بحر في ملكه
فصل وان اطلق اقراره ولم يضف استيلادها الى ملك ولا غيره فالولد

على الحرية

السابع من الحاوي عشر

على الحرية ثم ينظر في الامة فان لم يدع اصابتها في الملك فهي على الرق وان
ادعت اصابتها في الملك فان صدقها الورثة صارت ام ولد تعتق بالموت ولا
اعتبار باكذاب الغرما لان الورثة يقومون مقام موروثهم في الاقرار واقرار
الموروث مقبول مع تكذيب الغرما فكذلك اقرار الورثة وان اكذبها الورثة
وادعوا استيلادها في غير ملك ففيه وجهان احدهما ان القول قول الورثة
مع ايمانهم على العلم دون البت استصحابا للرق الثابت ثم تباع بعد ايمانهم
مرقوقة والوجه الثاني ان القول قول الامة مع يمينها على البت اعتبارا بالظاهر
من حال الملك وعدم النكاح من قبل ثم تصير ام ولد تعتق بالموت والله اعلم
بالصواب **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله واذا اقر الرجل للحمل بدين كان
الاقرار باطلا حتى يقول كان لابي هذا الحمل او لجده على مال وهو وارثه فيكون
اقرارا له قال المزني هذا عندي خلاف قوله في الوكالة في الرجل يقر ان فلانا
وكيل لفلان في قبض ما له عليه لانه لا يقضي عليه بدفعه اليه لانه مقر
بالوكالة له في ملك لا يملكه ويقول ان شئت فادفع او دع فكذلك هذا اقر
بمال الرجل واقر عليه انه مات وورثه غيره وهذا بالحق اولى وهو وذاك
عندي سوا الفصل وصورتها في رجل اقر لحمل امراة بمال فلا يخلو حال الاقرار
من ثلثة اقسام احدها ان يعزيه الى جهة ممكنة والثاني ان يعزيه الى جهة
مستحيلة والثالث ان يرسله مطلقا فان عزاه الى جهة ممكنة كقوله له
على الف من ميراث او وصية عن موص صح الاقرار ولزم وان ارسله واطلقه ففي
صحته قولان احدهما قاله الشافعي في كتاب الاقرار والمواهب من كتاب الام ونقله
المزني ها هنا ان الاقرار باطل وهو قول ابي يوسف لان اثبات الحقوق يجري من الاحا...
الموجود غالبا وذلك منتف عن الحمل فبطل تعلقه بهذا الحال الذي يصح له اقرار

والقول الثاني نص عليه الشافعي في كتاب الاقرار بالحكم الظاهر وهذا كتاب لم ينقل المزني منه شيا ان اقراره صحيح وهذا اصح القولين وهو قول محمد بن الحسن لان الاقرار اذا امكن حمله على الصحة لزم ولم يطلب لاحتمال فساده وجه كما يصح الاقرار للطفل وان استحال ان يستحقه وذلك بمعاملته لان له وجها في الصحة كذلك في الحمل وان عزا اقراره الى جهة مستحيلة فكقوله له علي الف لمعاملتي اياه او بجنايتي عليه فهذه حالة مستحيلة في الحمل فاذا وصل الاقرار بها فان قيل ببطلان اقراره مع الاطلاق فهذا اذا وصفه بالمحال ابطل فان قيل بصحة اقراره مع الاطلاق ففيه اذا وصله بصفة مستحيلة قولان من تبعيض الاقرار فمن قال صحت الفا على انتي بالخيار احدهما ان الاقرار لازم على ما تقدم والصلة رجوع فلم تقبل والقول الثاني ان الاقرار باطل لان بعض الكلام مرتبط ببعض وحكم اوله موقوف على اخره والله اعلم

فصل فاذا ثبت ما وصفنا فان قيل ببطلان اقراره مع القصد بما يستحيل او مع الاطلاق في احد القولين فهو مردود ولا تفريع عليه وان قلنا بصحة اقراره مع القصد بالممكن او مع الاطلاق في احد القولين فحينئذ يكون التفريع فصول لا يخلو حال المقر لحملها من ان تضع حملا او لا تضع فان لم تضع حملا وكان ما بها غلطا او ريحا بطل الاقرار له ثم ينظر في الاقرار فان كان قد عزاه الى وصية بطلت وردت على ورثة الموصي وان كان قد عزاه الى ميراث رد على غير الحمل من ورثة مستحقه وان كان قد اطلقه اقر في يد المقر لعدم مدعيه وان وضعت حملا فعلى ضربين احدهما ان تضعه حيا والثاني ان تضعه ميتا فان وضعته ميتا فالجواب على ما مضى من عدم وضعه لان الميت لا يملك وصية ولا يستحق ارثا وان وضعته حيا فعلى ثلثة اقسام احدها ان تضعه لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فالاقرار صحيح لان اقل الحمل ستة اشهر فعلم بوضعه قبلها انه كان مخلوقا عند

الاقرار

الاقرار فصح له والقسم الثاني ان تضعه لاكثر من اربع سنين من وقت الاقرار فالاقرار باطل لان اكثر مدة الحمل اربع سنين فعلم بوضعه بعدها انه لم يكن مخلوقا عند الاقرار فبطل وكان كمن اقر لحمل فلم يوضع والقسم الثالث ان تضعه لاكثر من ستة اشهر واقل من اربع سنين فلا يخلو حالها بعد الاقرار بحملها من ان تصاب بوطي يصير به فراشا لزوج او سيد او ذي شبهة ام لا فان لم تصب بها مفترش يلحقه ولدها فالظاهر من تقدم حملها ولحوقه بالوطي قبل الاقرار فصح الاقرار له حكما بتقدمه ولحوقه بالوطي من قبله وان اصابها بعد الاقرار مفترش تصير له فراشا فالظاهر حدوث حملها ولحوقه بالواطي بعد الاقرار فبطل الاقرار له حكما بحدوثه ولحوقه بالواطي من بعده فان وضعت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والثاني لاكثر فان كان بين الولدين اقل من ستة اشهر فهما حمل واحد فعلى هذا الحكم بعدم الثاني لعلمنا بتقدم الاول لانهما حمل واحد وان كان بينهما ستة اشهر فاكثر فهما حملان والثاني منهما متاخر فصح الاقرار للاول لتقدمه وبطل الثاني لتاخره وسواء كانت في الحالين موطوءة بعد الاقرار ام لا

فصل فاذا صح الاقرار للحمل بما ذكرنا من حال وضعه فلا يخلو ان تضع واحدا او عددا فان وضعت واحدا جميع الاقرار له ذكرا كان او انثى سواء كان الاقرار وصية او ميراثا وان وضعت عددا فان كانوا ذكورا لا غير او اناثا لا غير فالاقرار بينهم على السواء وان كانوا ذكورا واناثا نظر فان كان الاقرار ميراثا فهو بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان وصية فهو بينهم بالسوية وان لم تعلم حاله فهو بينهم بالسوية ايضا لان اصل التساوي حتى يعلم سبب التفاضل فلو مات احدهم فان مات بعد استهلاله حيا كان على حقه ميراثا يقسم بين ورثته على فرائض الله تعالى وان وقع ميتا سقط سهمه وكان الاقرار لمن سواه من الحمل

فصل فاما المزني فانه جمع بين هذه المسلة وبين

الوكالة اذا ادعاها رجل غايب في قبض حقه فصدق عليها ان على من عليه المال دفع
المال الى الوكيل بالتصديق كما كان عليه دفع المال الى الحمل الوارث وهذا الذي قاله
المزني ليس بصحيح والفرق بينهما من وجهين احدهما انه بتصديق الوكيل غير مقر له بملك
المال فلم يجب عليه دفعه اليه وفي الوارث مقر له بملك المال فلزمه دفعه اليه والثاني
انه بدفع المال الى الوكيل لا يبرى من التبعة ومطالبة الغايب به انكار الوكالة فلم يلزم
الا بما يزول معه التبعة من قيام البينة بالوكالة فمن عليه دين بغير بينة تشهد لا يلزم الدفع
الا بالاشهاد على قبضه لتزول التبعة عند انكار القبض ولو لم يكن عليه بينة لزم الدفع بغير
اشهاد لزوال التبعة فيه وليس كذلك حال الوارث لان المقر به مقر بارتفاع
التبعة عنه فيه **فصل** فاما اذا اقر رجل لصبي او مجنون بمال كان الاقرار لازما
ان وصله بممكن او اطلقه لا يختلف وان وصله بمستحيل فعلى القولين فاما ان
اقر لدابة زيد او لدار عمرو بمال فالاقرار باطل لاستحالة ملك الدابة والدار اشيا ولو
اقر لعبد زيد بمال فان كان مكاتبا او ماذونا له في التجارة صح الاقرار له وان كان غير ماذون له في
التجارة صح الاقرار فان قيل انه يملك صح الاقرار له وان قيل لا يملك ففي صحة الاقرار له وجهان
احدهما لا يصح الاقرار للبهيمة والثاني يصح لامكان معاملته على ذمته وهذا اصح فاما
ان اقر لمصنع او مسجد بمال صح الاقرار لانه قد يستحق صرف ذلك المال في عمارته من غلة
وقف عليه او من وصية له وفيه وجه اخر انه لا يصح الاقرار له الا ان يصل
اقراره بذلك فيصح والاول اصح فاما ان اقر لبيعة او كنيسة بمال بطل الاقرار بكل
حال لانه لا يصح الوقف على ذلك ولا الوصية له فلم يتوجه بمكن استحقاق مال
من جهته **فصل** واذا اقر رجل بحمل جاريته فان وصل اقراره بممكن كقوله
وصي لي برقبتها وله بحملها صح اقراره ولزم وسوى اطلق الاقرار او ارسله
فالذي نقل المزني في جامعه الكبير ان الاقرار بالحمل باطل لانه لا يصح ان يملك

منفردا ببيع ولا هبة ولا ميراث والحي قول ثاني من الاقرار للحمل ان الاقرار
بالحمل صحيح لامكانه على ما ذكرنا في الوصية والله اعلم **مسلة** قال
الشافعي رضي الله عنه ولو قال هذا الرقيق له الا واحدا وهولا العبيد له الا
واحدا صح الاقرار وكان مجهولا لان الواحد المستثنى مجهول من جهالة لا استثنا
مفض الى جهالة المستثنا منه والجهالة في الاقرار لا تبطله لامكان بيانه
من نفي الجهالة بسواله كالمقر بشي يوخذ المقر ببيان العبد الذي استثناه
من اقراره واي عبد بينه قبل منه سوي بين اعلاهم او ادناهم ومن منع من
الاستثنا اذا نفى اكثر الجملة منع من بيان اكثرهم قيمة وهذا خطا في الموضعين
ثم الدليل عليه ان المستثنا غير داخل في الاقرار فسقط اعتبار عينه بكل
حال ولانه لو عينه حين اقراره صح فكذلك بعد اقراره واذا كان كذلك فان
صدقه المقر له في تعينه فلا يمين عليه وان اكذبه احلفه واستحقه فلو مات
العبيد كلهم الا واحدا فقال ان الذي استثناه هو هذا الواحد ففي قبول
ذلك منه وجهان احدهما لا يقبل لفوات من مات فيصير باستثنائه رافعا
لجميع اقراره والوجه الثاني ان ذلك مقبول منه لجواز بيانه قبل موت من
سواه فكذلك بعده كما لو عينه فمات ولا يكون هذا استثنا رافعا للجملة
كما لا يكون موت جميعهم رجوعا عن الاقرار بهم وهذا اصح الوجهين ولكن لو
قتل جميعهم الا واحدا فبين ان المستثنا هذا الواحد قبل منه وجها واحدا
لان المقتول لم يفت لاستحقاق قيمته على القاتل وهكذا لو قال غصبته
هولا العبيد الا واحدا ثم ماتوا او تلف منهم واحد فبين ان المستثنا هو الواحد
قبل منه وجها واحدا لان من مات من المغصوبين مضمون بالقيمة والله اعلم
مسلة قال الشافعي ولو قال غصبت هذه الدار من فلان وملكها لفلان

فهي للذي اقر انه غصبها منه وهو شاهد للثاني ولا تجوز شهادته لانه غاصب
وصورتها في رجل قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو فعليه تسليمها
الى زيد الذي اقر بغصبها منه وهو مستانف للشهادة بملكها لعمرو ولانه قد
يكون مالكا وغيره احق باليد لاجارة او رهن فمن اجل ذلك وجب تسليمها الى صاحب
اليد المغصوبة منه دون المقر بملكها له وسقط الغرم عنه لاستحقاق صاحب
اليد لها وان جاز ان يكون غير مالك لها ثم يكون عمرو المقر له بملكها خصما فيه
لزيد المقر له بغصبها فان اعترف له بملكها سلمها اليه وان انكره فالقول قوله
لاجل يده وعليه اليمين والله اعلم **فصل** ولو ابتدا فقال ملك هذه الدار
لزيد وغصبتها من عمرو فهي لزيد الاول الذي اقر له بملكها دون عمرو الثاني الذي
اقر له بغصبها فصار الاول وان كان بلفظ الشهادة اقرارا محضا لثبوت يده من
قبل ووجوب رفعها بهذا القول وان بدا بذكر الغصب كان ما بعده من ذكر
الملك لغيره شهادة محضة ثم اذا جعلت للاول المقر له بالملك فهل يلزمه غرم
قيمتها للثاني المقر له ام لا على قولين يذكرهما فيما بعد **فصل** واذا قال
استعرت هذه الدار من زيد وملكها لعمرو لزمه تسليمها الى زيد الاول
الذي استعارها منه وجازت شهادته بملكها لعمرو ولان شهادة المستعير
جائزة بخلاف الغاصب ولو ابتدا فقال هذه الدار لزيد واستعرتها
من عمرو لزمه تسليمها الى زيد الاول الذي اقر له بالملك وهل يغرم قيمتها
لعمرو المعير ام لا على قولين والله اعلم **مسالة** قال الشافعي رضي الله
عنه ولو قال غصبتها من فلان لا بل من فلان كانت للاول ولا غرم عليه
للثاني وكان الثاني خصما للاول وهذا صحيح اذا قال غصبت هذه الدار من زيد
لا بل من عمرو او قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو او قال غصبت هذه الدار من

زيد وغصبها زيد من عمرو او هذه الدار لزيد وغصبتها من عمرو فالدار
في هذه المسائل الاربع لزيد الاول المقر له بالملك او بالغصب لامرين احدهما
تقدم الاقرار له والمنع من الرجوع فيه والثاني انها قد صارت للاول بالاقرار
الاول وصار بالاقرار الثاني مقرا في الاول فرده لم يقبل وهل يلزمه غرم
قيمتها للثاني بما غصبه من الاقرار له بالملك او بالغصب ام لا على قولين احدهما
نقله المزني هاهنا من كتاب الاقرار والمواهب من الام ان لا غرم عليه والقول
الثاني نص عليه الشافعي في كتاب الاقرار بالحكم الظاهر الذي لم ينقل المزني منه
شيئا ان الغرم عليه واجب فاذا قيل بسقوط الغرم عنه فوجهه شيئان احدهما
ان المقر قد فعل ما لزمه من الاقرار وانما رفع الشرع حكمه بالاول فلم يلزمه
بعد فعل الواجب غرم والثاني ان عين الدار قائمة والقيمة مع وجودها غير مستحقة
واذا قيل بوجوب الغرم عليه فوجهه شيئان احدهما انه بالاقرار الاول مفوت
لها على الثاني بفعله فصار كالمستهلك فلزمه الغرم والثاني انه مقر للثاني
بالغصب والغصب موجب لغرم القيمة عند تعذر العين وان كانت قائمة كالعبد
الآبق والمغصوب من الغاصب فاذا تقرر توجيه القولين فقد اختلف اصحابنا
فقال ابو اسحاق وابو علي ابن ابي هريرة لا فرق بين ان يسلمها المقر الى الاول و
بامر الحاكم لاجل اقراره بتسليمها الى الاول في ان وجوب الغرم على قولين
وقال ابو علي الطبري ونفر من اصحابنا ان سلمها بنفسه لزم الغرم قولا واحدا
لما باشره من الاحالة بالتسليم فان سلمها الحاكم فعلى قولين لانه حكم لا يقدر على
رده وقال ابو حنيفة ان سلمها بنفسه لم يغرم وان سلمها الحاكم غرم قال لان
تسليم الحاكم يملك فصار الملك مستهلكا على الثاني فاستحق الغرم وتسليمه
بنفسه ليس بتمليك فلم يغرم وعكسه ما ذكرناه اشبه بالحق **فصل**

وإذا باع الرجل عبدًا ثم أقر بعد البيع بغصبه من رجل لم يقبل إقراره في نقض
البيع ولزمه غرم القيمة للمقر له بالغصب قولًا واحدًا بخلاف ما تقدم في أحد
القولين لأنه في البيع قد عاوض عليه بالثمن الصائر إليه فغرم وفي الأول لم
يعاوض عليه فلم يغرم ولو أعتق عبدًا ثم أقر بغصبه لم يبطل العتق وكان غرم
قيمته على قولين لأنه لم يعاوض عليه وسواء أعتقه متطوعًا أو عن كفارة

فصل وإذا قال غصبت هذا العبد من زيد أو عمرو ولم يعين بالإقرار
أحدهما فهو مأخوذ بالتعيين فإذا عين أحدهما توجه الإقرار إليه وكان هو المستحق
للعبد ولا غرم عليه للآخر قولًا واحدًا لأنه لم يعينه بالإقرار فإن لم يعين
أحدهما وقال لست أعرفه حلف لهما وكان العبد موقوفًا بينهما حتى يصطلحا
وإن حلف لأحدهما كان للآخر منهما ولو قال غصبت هذا العبد من زيد وعمرو
فهو مقر بغصبه منهما وعليه دفعه إليهما ولا غرم ولو قال غصبت هذا
العبد من زيد وغصبته من عمرو ففيه لأصحابنا وجهان أحدهما أنه يكون كالمقر
بغصبه لثاني بعد أول فيسلم إلى الأول وهل يلزمه غرم قيمته للثاني أم لا على
قولين والوجه الثاني أنه يصير كالمقر بغصبه منهما فيكون بينهما ولا غرم

فصل ولو قال غصبت زيدًا أو غصبت من زيد ولم يصل هذا الإقرار فليس بغاصب بشيء صح
لشيء يوجب غرمًا لأن قوله غصبت زيدًا يحتمل أن يريد حبسه عن تصرفه ومنعه
من عمله وقوله غصبت من زيد يحتمل أن يكون ما لا قيمة له من حقير تافه فلو قال
غصبت زيدًا كلبًا أو جلد ميتة فإن كان ذلك موجودًا وجب عليه تسليمه إليه
للانتفاع به وإن كان فانيًا فلا غرم عليه لتحريم قيمته ولو قال غصبت زيدًا
خمرًا أو قال خنزيرًا لم يجب عليه تسليمه إليه وإن بقي الخمر وقتل الخنزير لتحريم
الانتفاع بهما والمنع من إقرار اليد عليهما والله أعلم **مسألة** قال

للشافعي

الشافعي رضي الله عنه ولا يجوز إقرار العبد في المال إلا أن يأذن له سيده
في التجارة فإن لم يأذن له سيده فمتى عتق وملك غرم ويجوز إقراره في القتل
والقطع والحد لأن ذلك على نفسه وهذا كما قال وجملة إقرار العبد أنه على
ثلاثة أقسام قسم يتعلق ببدنه وقسم يتعلق بماله وقسم يتعلق ببدنه وماله فأما
المتعلق ببدنه فإقراره بفعل يوجب قودًا أو زنا يوجب حدًا أو قذف فأوجب
جلدًا فذلك مقبول منه ومأخوذ به ولا اعتبار بتكذيب سيده وقال المزني
وزفر ومحمد بن الحسن وداود إقراره بتكذيب السيد مردود استدلالًا بأن
بدنه ملك لسيده فكان إقراره في بدنه إقرارًا في ملك سيده ولأنه متهوم
في إقراره إضرارًا بسيده فكان مردودًا كإقراره بالمال وهذا خطأ ودليلنا
قوله صلى الله عليه وسلم من أتى من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر
الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم حد الله عليه فكان على عمومه في كل
مبدٍ لصفحته من حر وعبد ولأنه أقر بحق على بدنه فوجب أن يلزمه إقراره
على السيد صح كالصلاة والصيام ولأن ما لا يقبل فيه إقرار السيد على العبد يقبل فيه إقرار
العبد كالردة طردًا والمال عكسه فأما الجواب عن استدلالهم بأن إقراره في
ملك سيده فهو أن السيد لم يملك ذلك منه ألا ترى أن إقراره لما لم ينفذ
ولو ملكه لنفذ إقراره فيه وأما الجواب —— عن استدلالهم بالتهمة
فهو أن التهمة منتفية عن العاقل أن يقتل نفسه إضرارًا بغيره

فصل وأما المتعلق بالمال فضربان أحدهما مداينة مراضاة والثاني جناية إكراه
فأما مداينة المراضاة فهو كل حق لزم باختيار مستحقه ومعامله مستوجبه
كالأثمان والقروض والأجور وما يتعلق بذلك فلا يخلو حاله من أن يكون
مأذونًا له في التجارة أو غير مأذون فإن كان مأذونًا له في التجارة تعلق إقراره بما

في ذمته من اموال التجارة لانه بالاذن في التجارة مسلط على الاقرار بموجبها
فان ضاق ما بيده عن دينه الذي اقر به كان الفاضل عنه في ذمته يؤديه اذا
عتق وايسر به ولا يتعلق برقبته وقال ابو حنيفة يكون الفاضل من ديون
اقراره ومعاملاته متعلقا برقبته يباع فيه حتى يقضيه السيد لان اذن السيد
موجب لضمان ديونه كما يوجب اذنه بالنكاح ضمان الصداق لزوجته ودليلنا
هو ان كل حق ثبت برضى مستحقه كان محله في الذمة دون الرقبة قياسا على غير
المأذون له في التجارة ولانه لما استوى حق الجناية من المأذون له وغير المأذون
في تعلقه بالرقبة وجب ان يستوي حكم المداينة من المأذون له وغير المأذون
في تعلقه بالذمة فاما السيد لا له بالصداق وفيه قولان احدهما يضمنه فعلى هذا
يكون السؤال ساقطا والثاني يصير ضامنا له وهذا على القول الذي يوجب على
السيد تزويج عبده اذا احتاج وسال فعلى هذا الفرق بين الصداق والمداينة
وجوب الاذن له بالتزويج فكان ملتزما للصداق فيه كالنفقة ولا يجب عليه
الاذن له بالتجارة فلم يلتزم ضمان ما حدث من مداينته **فصل** ولو كان
العبد غير مأذون له بالتجارة فجميع ديونه متعلقة بذمته يؤديها بعد عتقه
ويساره وليس له ان يؤديها من كسبه ولا ان ملكه السيد مالا لان تصرفه في ديونه
سوا قلنا انه يملك اذا ملكه او لا وسوا صدقه السيد على الديون ام لا
ويمنع الغرما من مطالبته في حال الرق بعد عتقه حتى يوسر **فصل**
واما ما وجب عليه عن جناية واستكراه كاروش الجنايات وقيم المتلفات
ودية الخطا وكل ما وجب لمستحقه بغير اختيار ورضى فلا يخلو حال السيد
من احد امرين اما ان يصدقه او يكذبه فان صدقه السيد على اقراره او قامت
بينة بوجوبه ولزومه فهو متعلق برقبته تباع فيها والقضا وان ضاقت القيمة عن
جنايته

جنايته ففي الفاضل عنها وجهان من اختلاف اصحابنا في ارش الجناية هل
تعلق ابتدا برقبته او تعلق بذمته ثم انتقل الى رقبته فاحد الوجهين انها وجبت
ابتدا في رقبته فعلى هذا لا شي عليه بعد عتقه من بقية جنايته ويكون الباقي منها
هدرا والثاني انها وجبت ابتدا في ذمته ثم انتقلت الى رقبته فعلى هذا يكون الفاضل
عن قيمة رقبته ثابتا في ذمته يؤديه بعد عتقه ويساره فاما ان كذبه السيد
على اقراره بالجناية والاستهلاك لم يتعلق الاقرار برقبته وكان متعلقا بذمته
يؤديه بعد عتقه ويساره وسوا كان مأذونا له في التجارة ام لا وقال ابو حنيفة
ان كان مأذونا له في التجارة قضاه مما في يديه لانه بالاذن مطلق التصرف كالحر
وهذا خطا لان الاذن بالتجارة لا يتضمن اذنا بغير التجارة فاستوى حال جنايته
مع وجود الاذن وعدمه ولان ارش الاقتصاص من المأذون له في التجارة
وغير المأذون على سوا في انه لا يتعلق بمال التجارة فكذلك ارش كل جناية
ويحرر منها قياسا انه ما لم يكن من حقوق التجارة لم يجز ان يتعلق بمال التجارة كارش
مسله العبد البكارة والله تعالى اعلم **فصل** قال الشافعي رحمه الله فاما المتعلق
بالمال والبدن فالسرقة فان لم يجب فيها القطع لعدم الحرز او لنقص النصاب
كان كالمال المستحق عن جناية واستهلاك ان صدقه السيد تعلق برقبته وان
كذبه السيد كان في ذمته ولا ينفذ اقراره على السيد مع التكذيب وان وجب
فيها القطع لكمال النصاب ووجود الحرز كان اقراره نافذا على بدنه في القطع
ولا يراعا فيه تصديق السيد لتعلقه ببدنه فاما المال فان صدقه السيد فيه
تعلق برقبته وان كذبه السيد فعلى قولين احدهما لا يقبل اقراره فيه ويتعلق بذمته
بعد عتقه ولا يتعلق برقبته لانه مال لا ينفذ اقراره به الا بتصديق السيد
والقول الثاني انه مقبول الاقرار فيه ويتعلق برقبته فيباع لادايه لان اقراره

بالقطع سقط عنه التهمة ولانه اقرار واحد قد حكم ببعضه فحكم بباقيه فلو
كان ما اقر بسرقته عينا في يده فان لم يقبل اقراره في المستهلك فاولى ان لا يقبل
اقراره في العين وان قبل اقراره في المستهلك ففي قبول اقراره في العين التي بيده
وجهان احدهما يقبل ايضا كالمستهلك والثاني لا يقبل لان يد العبد يد لسيده
فصار اقراره بذلك اقرارا فيما بيد سيده فلم يقبل **فصل**
واما المحجور المقبول الاقرار في المال والذي لا يعتبر فيه تصديق السيد ويتعلق
ما اقر به بالمال الذي في يده الا ان يحجر ولا مال معه فيكون دينا معاملا به
في ذمته يؤديها بعد عتقه وغرم جنايته في رقبته تؤدى من ثمنه واما المدبر
وام الولد فهما في الاقرار كالعبد واما الذي نصفه حر ونصفه مملوك فهو في نصفه
الحر فهذا الاقرار كالحر وفي نصفه المرقوق كالعبد والله اعلم **مسئلة**
قال الشافعي ولو قال رجل لفلان علي الف فاتاه بالف فقال هذه الالف التي
اقررت لك بها كانت لك عندي وديعة فقال بل هذه وديعة وتلك اخرى فالقول
قول المقر مع يمينه **الفصل** وهذا كما قال اذا اتى المقر فقال لفلان علي
الف ثم اتاه بها وقال هذه الالف التي كنت اقررت بها كانت عندي وديعة فانكر
المقر له وقال هذه لعمري وديعتي في يدك وتلك الف اخرى دين لي في ذمتك فالقول
قول المقر مع يمينه وليس عليه غيرها وقال ابو حنيفة القول قول المقر له لان قوله
علي مستعمل في الديون دون الودايع فصار ظاهر الاقرار يوجب تصديق المقر له
وهذا خطا من وجهين احدهما ان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض
فجاز ان يقول علي بمعنى عندي والثاني ان ما احتمله الاقرار فهو مقبول من المقر
وما قاله المقر هاهنا محتمل من وجهين ذكرهما الشافعي احدهما ان قوله علي بمعنى علي
ردها والثاني علي لانني تعديت فيها فضمنتها ولكن لو قال له علي الف درهم ثم

قال

قال اردت بها وديعة وقد تلفت لم يقبل ذلك منه لان ما تلف لا يكون عنده فيحمل
على انه المراد بقوله علي ولا يمكن ردها فيحمل على معنى الرد ولا يصير مضمونة بغير التعدي
فلم يكن لسقوط ضمانها وجه فلزمه الغرم **فصل** ولو قال لفلان في ذمتي
الف ثم احضر الفا وقال هذه الالف التي اقررت له بها كانت له عندي وديعة فقال
المقر له بل هذه وديعة وتلك دين غيرها ففيه وجهان احدهما ان القول قول المقر
مع يمينه ولا يلزمه غيرها لاحتمال قوله في ذمتي لتعديه فيها والوجه الثاني ان
القول قول المقر له وله مطالبة المقر بالف اخرى لانه لما اشار اليها انها وديعة
لم يجز ان تضاف الى ذمته لان الاعيان لا تثبت في الذمم الا بعد التلف فتنافيا
والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال له عندي الف درهم
وديعة او مضاربة دينا كانت دينا وهذا كما قال لان الوديعة والمضاربة
وان كان اصلهما سقوط الضمان عنهما فقد يقع التعدي فيهما فيجب ضمانهما وما وجب
ضمانه بعد الامانة جاز ان يصير دينا بالاستهلاك فلم يكن قوله وديعة دينا
منافيا ولا ممتنعا فصار مقرا بالف هي دين مضمون في ذمته عن وديعة او مضاربة
ولا وجه لالغاء بعض الاقرار في صلة الوديعة بالدين واثبات حكم الوديعة في
سقوط الضمان لامكان اجتماعهما بما بينا **مسئلة** قال الشافعي رضي الله
عنه ولو قال دفعها الي امانة على انني ضامن لها لم يكن ضامنا لما شرط ضمان
اصله امانة ۝ وهذا كما قال كل عقد كان امانة كالوديعة والمضاربة لم يصر
مضمونا باشتراط الضمان وكل عقد كان مضمونا كالعواري لم يسقط ضمانه باشتراط
سقوطه لان العقود معتبرة بما استقر من احكام اصولها ولا يغير الشرط الاصل
عن حكمه فاذا اقر الرجل ان فلانا دفع اليه وديعة على انه ضامن لها فهي امانة لا
يلزمه ضمانها **فصل** فاما اذا قال لفلان علي الف درهم هي وديعة

دفعها الي بشرط الضمان ففيه وجهان احدهما لا يكون مضمونه لانه قد وصل
الالف بدلا الوديعه فلم يصر بالشرط مضمونه والوجه الثاني تكون مضمونه لما
تقدم من اقراره بقوله علي ثم قوله من بعد دفعها الي بشرط الضمان ظاهره شرط
جواز التصرف الموجب للضمان والله اعلم **مسئله** قال الشافعي رضي
الله عنه ولو قال له في هذا العبد الف درهم سيل عن قوله فان قال نقد فيه
الفا قيل فكم لك منه فيما قال ان له منه استراه به فهو كما قال مع يمينه ولا
انظر الى قيمة العبد قلت او كثرت لانه قد يغبن ويغبن به وهذا كما قال
لزيد في هذا العبد الف درهم فهو اقرار مجمل لا يوقف على مراده الا ببيانه لاحتماله
وجوها فيسئل عما اراد به فاذا قال اردت انه نقد في ثمنه الفا فهذا خبر
انه ملك منه بالابتياع شيا ابهمه ولم يذكر قدره فقال له قد صار اقرارك
معلوم الجهة مجهول القدر فهل اشتريته صفقة او صفقتين فان قال
اشتريته صفقة قيل له فلم نقدت في ثمنه فان قال الفا كان العبد بينهما نصفين
لان ثمنه الفان احدهما له وان قال نقدت فيه الفين كان اقرارا بثلثه وان قال
نقدت فيه ثلاثة الاف كان اقرارا بربعه قال الشافعي رضي الله عنه ولا انظر
الى قيمة العبد ردا على مالك حين زعم انه اذا قال اردت انه نقد في ثمنه الفا
لم اسله وقومت العبد فان كانت قيمته الفا كان للمقر له وان كانت قيمته
عشرة الاف درهم كان له عشره فرد عليه هذا القول في اعتبار قيمته بما
علل به من انه قد يغبن ويغبن به لان الثمن قد يكون تارة ازيد من القيمة وتارة انقص
فلم يجز من اجل ذلك ان يعتبر القيمة وان قال اشتريته صفقتين سيل عن قدر
حصته ولم يسل عن قدر ما نقد في ثمنه لان ثمن كل واحد من الصفقتين قد
يختلف وليس كالصفقة الواحدة فاذا بين لنفسه قدرا منه من ثلث او نصف

او اكثر

او اكثر او اقل كان الباقي بعد للمقر له وصار هو القدر المقر به **فصل**
وان قال اردت بقولي له في هذا العبد الف ان العبد جنا عليه جناية ارشها الف
قبل منه مع يمينه لاحتمال اقراره وان جنايه العبد في رقبته فيباع فيه بقدرها
الا ان يفديه السيد منها ولا يعتبر فيه تصديق العبد **فصل** وان قال
اردت بذلك انه وصى له بالف من ثمنه قبل منه لان الوصيه بشي من ثمنه متعلقه
برقبته فصار ذلك داخلا في احتمال اقراره ويباع العبد فيدفع اليه الف من
ثمنه فان دفع اليه من غير ثمنه لم يجز بخلاف الجنايه التي يجوز ان يفدا منها لان
الوصيه قد تعين الملك بها ولا تعين في الجنايه فان نقص ثمن العبد عن الف لم يكن
له الا ثمنه وان زاد فلا حق له في الزيادة والله اعلم **فصل** وان قال
اردت به ان العبد مرهون عنده بالف فقد اختلف اصحابنا هل يدخل ذلك في
احتمال اقراره ام لا على وجهين احدهما يدخل في الاحتمال ويقبل منه لان للالف
تعلقا برقبته في استيفائها من ثمنها والوجه الثاني لا يدخل في الاحتمال ولا يقبل
منه في البيان لان محل الرهن في الذمه وهو اخبر انه في العبد والوجه الاول
اصح لان حق الرهن متعلق بالذمه والرهن فكان اولى من ارش الجنايه **فصل**
ولا فرق فيما تقدم من المسائل بين ان يقول له في هذا العبد الف وبين ان يقول له
من هذا العبد الف لانهما حرفا صفة يقوم احدهما مقام الاخر وليست الالف
جزوا من العبد وانما يتوصل اليها من العبد فاستوى الحكم في قوله من وفي
ولكن لو قال له من هذا العبد بقيمة الف فهذا اقرار بملك جزو من العبد قدره بقيمة
الف فهل يصير الاقرار مقدرا بالقيمة ويرجع فيه الى بيانه على وجهين احدهما
وهو الاصح عندي انه يرجع فيه الى بيانه ولا يصير مقدرا بالقيمة لامرين
احدهما ان القيمة قد تختلف ولا تتفق في الاحوال على حد ولا الناس فيها مجمعون

على ندر فلم يجز ان يتقدر الاقرار بها والثاني انه لا يصح ان يستانف تمليك شيء بعينه
مطلقه فلهذين ما رجع الى بيانه في القدر فان بين قدرا يتقوم بالف او اقل قبل
والوجه الثاني يتقدر اقراره بالقيمة ذكره ابو القاسم الصيمري وان العبد يقوم
فان كانت قيمته اكثر من الف ملك منه بقسط الالف وان كانت قيمته الفا ذكر
عن بعض اصحابنا انه لا يصير المقر له مالكا لجميع العبد لان من موجب التبعيض
فلا بد من اخراج بعضه من اقراره وزعم ان الصحيح عنده ان يكون اقرارا بجميع العبد
استشهادا من قول الشافعي رضي الله عنه ان من قال لفلان من هذا المال
الف وكان المال كله الفا انه اقرار بجميعه وان من قد يكون للتبعيض مرة وللتمييز
اخرى قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان اي اجتنبوا الاوثان التي هي الرجس
فصل واذا قال لفلان في هذا العبد شرك رجع في قدر الشرك الى
بيانه فما بينه من سهم وان قل منه قبل منه وقال ابو يوسف لا اقبل منه اقل من
الثلث لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فكان الثلث في
الشرع حدا في الشركة وهذا خطا لان الله تعالى جعل الثلث في هذا الموضع
قدرا للحق المشترك فيه ولم يجعله قدرا للسهم المشارك به ولو جاز ان يجعل
هذا حدا لاقل الشركة يمنع من الزيادة عليه ان يصح الشرك فيه ولصار حدا
لاكثر ما يصح الشركة به والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه
ولو قال له في ميراث ابي الف درهم كان اقرارا على ابيه بدين ولو قال له في ميراثي
من ابي كان هبة الا ان يريد اقرارا وهذا صحيح وهما مسئلتان يختلف حكمهما
والجواب فيهما فالمسئلة الاولى منهما ان يقول له في ميراث ابي الف درهم فهذا
اقرار على ابيه بدين في تركته والمسئلة الثانية ان يقول له في ميراثي من ابي الف درهم
فهذه هبة لم تقبض فتكون غير لازمة الا ان يريد اقرارا بدين والفرق بين المسئلتين

حرکار

حيث كان في الاولة مقرا بدين والفرق بين المسئلتين حيث كان في الاولة مقرا
بدين وحيث وفي الثانية هبة غير لازمة انه قال في الاولة في ميراث ابي فاضاف
الميراث الى المقر له لانه ملكا لابيه قدرا لغير المال بموته ولا يصير ميراثا لان له
الدين يتعلق به فلذلك صار اقرارا بدين وفي المسئلة الثانية قال في ميراثي من ابي
فاضاف ملك الاب الى نفسه وهو لا يملك ميراث ابيه الا بعد قضاء الدين والوصايا
فانصرف الاقرار عن الدين الى الهبة لاحتمالها ومثالها من المسئلتين ان يقول
له من هذه الدار نصفها ومن داري نصفها لان هذا كان اقرارا وهذا هبة غير لازمة
للفرق المذكور بينهما والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله ولو قال له
عندي الف درهم عارية كانت مضمونة وهذا صحيح وجملته ان عارية الدراهم
جائزة وفي جواز اجارتها وجهان لفرق بينهما نذكره في موضعه فاذا قال له عندي
الف درهم عارية كانت مضمونة لان العارية مضمونة فاستوى حكم قوله عارية
ومضمونة كما استوى حكم قوله مغصوبة ومضمونة وهكذا لو قال له عندي الف
درهم قرضا كانت مضمونة لان القرض مضمون والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي
رضي الله عنه ولو اقر بعبد في يده لفلان واقر العبد لغيره فالقول قول الذي هو في
يده وهذا كما قال اذا حكم برق العبد في يد رجل والحكم برقه يكون من ثلثة اوجه
احدها البينة القائمة برقه من احد وجهين اما بسبي فلا يقبل منه الا شاهدان
واما بولادته من امته عن اصابة زوج او سفاح فيقبل فيه اربع نسوة يشهدن
بولادة والثاني اليد وهو ان يلتقط صغيرا مجهول النسب فيدعيه الملتقط
عبدا فيحكم له برقه فاذا تصرف فيه تصرف الاسترقاق في الخدمة استخدامه
ثم بلغ وانكر الرق لم يؤثر انكاره بعد الحكم برقه والثالث الاقرار وهو ان يدعي
رقه بعد البلوغ فيصدق المدعي على استرقاقه فيصير عبدا باقرار بشرطين

احدهما ان يكون مجهول النسب فان عرف له نسب يوجب الحرية لم يقبل اقراره
والثاني ان لا يتقدم منه اقرار بالحرية فان كان قد اقر بها ثم اقر بعدها بالرق لم يقبل
اقراره فاذا حكم برقه من احد هذه الوجوه الثلاثة وكان في يدي سيد فاقر به
السيد لزيد واقر العبد بنفسه لعمرو فالقول قول السيد دون العبد لان
العبد مملوك لغيره فصار اقراره اقرارا في ملك غيره ونفذ فيه اقرار السيد لاجل
يده واذا كان القول فيه قول السيد نظر فيه فان قبل زيد اقرار السيد حكم له
برقه وكان لعمرو ان يدعي رقه خصما لزيد فيه وان لم يقبل زيد اقرار السيد
فيه فوجهان احدهما يصير حرا لارتفاع رقه بانكار من صار محكوما له بملكه
والقول الثاني انه يكون على رقه ولا يصير حرا لان جهالة المالك لا يزيل عنه
حكم الملك فعلى هذا هل ترتفع عنه يد السيد ام لا على وجهين احدهما يرتفع
عنه لزوال ملكه بالاقرار فعلى هذا من سبق الى ادعائه ملكا لم يمنع منه
سوا سبق الى الدعوى من اعترف له العبد بالملك وهو عمرو او غيره والوجه
الثاني يقر في يد السيد المقر عليه لعدم من هو احق به ويستحق باليد دفع المدعي
عنه الا ان يقوم له بينة بملكه فان صدقه ماما على ملكه لم يصر مالكا
للعبد باقراره لانه بالاقرار الاول زال ملكه فلم ينفذ اقراره ولكن يلزمه
بالاقرار الثاني مع يده ولا يمنع الثاني منه وان لم يحكم له بالملك لعدم المنازع
له والله اعلم **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو اقر ان العبد الذي
تركه ابوه لفلان بل وصل او لم يصل دفعه او لم يدفعه فقال بل لفلان اخر فهو
للاول ولا غرم عليه للاخر ولا يصدق على ابطال اقرار في ما قد قطع به للاول
قد مضى نظير هذه المسألة وصورتها ان يقول وارث ميت قد ترك ابوه عبدا
هذا العبد الذي تركه ابي لزيد لا بل لعمرو فهو للاول دون الثاني سوا قال ذلك

متصلا

متصلا او منفصلا وهو معنى قول الشافعي رحمه الله وصل او لم يصل وهل
يلزمه غرم قيمته للثاني ام لا على قولين ذكرنا وجوههما واختلف اصحابنا في موضعهما
فقالت طائفة القولان اذا سلمه الحاكم فان كان هو الدافع له غرم قولا
واحدا وقالت طائفة بل القولان في الموضعين معا وهو الاظهر من قول الشافعي
انه قال ها هنا دفعه او لم يدفعه فلا غرم عليه للاخر وسوا كان عامدا في
اقراره للاول او خاطئا لان العمد والخطا في الاموال سوا وحكى ابو اسحق
المروزي عن بعض اصحابنا انه ان اخطا فلا غرم عليه وان عمد فعلى قولين والاصح
ما قلناه تعليلا بما ذكرنا والله اعلم بالصواب **مسألة** قال الشافعي
واذا شهدا على رجل انه اعتق عبده فردا ثم اشترياه فان صدقهما البائع رد الثمن
وكان له الولا وان كذبهما عتق باقرارهما والولا موقوف فان مات العبد فان مات
العبد وترك مالا كان موقوفا حتى يصدقهما فترد الثمن عليهما والولا له دونهما
قال المزني الفصل وصورتها في عبد ادعى على سيده انه اعتقه فانكره
فالقول قول السيد مع يمينه وهو على الرق الا ان يقيم بينة بالعتق والبينة
شاهدان لا غير فان شهد على السيد بعتقه شاهدان فان كانا عدلين حكم بشهادتهما
وعتق العبد بها وصار حرا وللسيد ولاؤه وان كان منكرا لعتقه لان العتق
موجب للولا وقد حكم عليه بالعتق فوجب ان يحكم له بالولا وعليه ان يرد عليه
ما اخذه من كسبه من بعد العتق الى حين الحكم الا قدر النفقة عليه وان لم
يكونا عدلين ردا وكان العبد على الرق وللسيد ان يتصرف فيه كتصرفه من قبل
في تملك اكسابه والتزام نفقته والمنع من بيعه فاذا عاد الشاهدان بعتقه
فاشترياه صح الشرى ولزمهما الثمن وكان العقد من جهة السيد بيعا ومن جهة
الشاهدين افتدا وانما صح الشرا وان اعتقدا حريته استنقاذا له من اسر

رق ظلم واسر عدوان كالمسلم اذا اشترى ماسورا من مشرك صح الشرا وان
كان حرا استنقاذا له من اسر الظلم وبد التغلب لا الملك ما اشترى ولمن شهد
على رجل بطلاق زوجته ثم بدل للزوج في خلعها ما لا صح الخلع ولزمه العوض وان
اعتقد الفرقة قبل الخلع استنقاذا لها من فرج حرام فلذلك ما صح الشرى ولزم
الثمن وليس كمن اقر باخت من رضاع انه لا يصح ان يتزوجها لانه ليس فيه استنقاذ من
معصية ولا عوض يصح لقاصد **فصل** فاذا ثبت صحة الشرى ولزم الثمن
عتق عليهما وصار حرا بسابق اقرارهما لان قولهما وان يرد على غيرهما فهو اقرار منهما
نافذ عليهما فصار كمن ادعى مالا من دين له فامتنع من قبضه وقال هو مغصوب من فلان
لم يقبل قوله على صاحب اليد ما لم يكمل بقوله بينة عادلة وكان لغريمه ان يجبر على قبضه
او ابرائه فاذا قبضه لزمه رده على من اقر له بغصبه منه بسابق اقراره لان قوله وان
رد على غيره فهو مقبول على نفسه واذا عتق صار حرا مالكا لكسبه وسقطت نفقته
عنه ولو كان بدل العبد امة جاز لهما ان يتزوجها مع وجود الطول ولو كانت الامة
قد ولدت في يد السيد اولادا فملك الشاهدان اولادها عتقوا لاقرارهما ٢
بعتق الام واولادها الحرة احرار فلو ملك الشاهدان النصف ممن شهدا بعتقه عتق
عليهما ذلك النصف ولا تقويم عليهما في النصف الباقي لانه لم يعتق عليهما
بمباشرة منهما وانما امضيناه باقرارهما على غيرهما ولانهما والعبد معترفون بحرية ٥
جميعه والبائع معترف برق جميعه فلم يكن فيهم معترف بما يوجب التقويم فسقط
ثم هكذا الكلام لو كان احد الشاهدين هو المشتري في صحة العقد ونفوذ العتق
اذ هو به مقر ولو لم يشتر ولكن ورثه عتق عليه ايضا لان حصول ملكه باي
وجه كان موجبا لعتقه بالاقرار **فصل** فاذا ثبت نفوذ عتقه فولاؤه
موقوف لان الشاهدين المشتريين يقران به للبائع والبائع بانكار العتق منكر له فاذا

عاد

الحادي والعشرون
السابع من الحاوي

عاد البائع فاعترف بالعتق ثبت له الولا سوا اعترف به في حياة العبد
او بعد موته ترك مالا او لم يترك وعليه رد الثمن على الشاهدين وان
كان على حال الانكار حتى مات العبد المحكوم بعتقه على الشاهدين وترك
مالا وجب ان يؤمن منه حتى يوارى فان كان له وارث بغير الولا من ذي فرض
او عصبة فله ميراثه وان لم يكن له وارث ولا بالولا فميراثه موقوف لتوقف
الولا به حتى يتبين موروث به **فصل** وان طلب الشاهدان المشتريان
من تركته قدر ما ورثاه في ثمنه قال المزني فذلك لهما لانه لا يخلو قولهما في
العتق من صدق او كذب فان كان صدقا فالثمن دين لهما على البائع الجاحد
والتركة ماله وقد تعذر عليهما الوصول الى الثمن من غيره فجاز ان يتوصلا
منه الى اخذه وان كان قولهما كذبا فهو عبدهما وما تركه مال لهما فصار اما الكل
لقدر الثمن منه يقينا فاختلف اصحابنا في ذلك على وجهين احدهما وهو قول ابي
اسحق وابن ابي هريرة والاكثرين من اصحاب الشافعي ان الامر على ما ذكره المزني
وانه يحكم للمشتري بقدر الثمن من تركته للتعليل الذي ذكره وقد نص الشافعي
رحمه الله على ذلك في كتاب الاقرار بالحكم الظاهر وانما قال الشافعي هاهنا
كان ماله موقوفا يعني في استحقاقه ارثا والوجه الثاني لا يستحق المشتريان
من ثمنه شيا ونسب قايل هذا الوجه المزني الى الخطا في قوله تعليلا بان ما
بذله المشتريان فدية تطوعا بالتقرب الى الله تعالى بها فلم يجز لهما بعد التطوع
الرجوع بها وهذا التعليل من قائله خطا مع وجود النص بخلافه لان مشتري
الاسير من المشرك متطوع بما بذل من ثمنه على وجه الفدية ثم له ارتجاعه
اذا قدر عليه ولو غنم المال من يد المشرك لم يملكه الغانم منه لان المسلم
قال الشافعي رضي الله عنه ولو اسلم المشرك والمال في يده كان عليه ان يرده

ولبادله ان يا حد فكذا ما بدله المسيرتان وان كان بطوعا منهما نحو زلهما ان يجاعه
مع التطوع به والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال له علي دراهم
ثم قال هي نقص او زيف لم يصدق ه اعلم ان الدرهم في حقيقته عبارة عن وزنه وقدره
وقد يعبر به عن المضروب غير ان الحكم فيه متعلق بالقدر منه ومقاديرها مختلفة
في البلاد فدراهم الاسلام اوسطها وهي التي وزن كل واحد منهما ستة دوانيق
وكل دانق منها ثمان حبات ووزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل وهي اوسط الدراهم
قدرا وهي الدراهم الهرقلية والدرهم الثاني هو البغلي وهو اعلاها ووزنه
ثمانية دوانيق يزيد على دراهم الاسلام بثلث وزنه والدرهم الثالث وهو الطبري
وهو ادناها ووزنه اربعة دوانيق ينقص عن درهم الاسلام بثلث وزنه وقد يكون
من ذلك دراهم بلا تقارب في القدر ووزن هذه كالدراهم الخوارزمية وزنه ثلثه
ارباع درهم فاذا تقرر هذا واقر الرجل بالف درهم ثم قال هي من دراهم الاسلام
فهو مقبول منه سوا قال ذلك متصلا او منفصلا لامرين احدهما انها الاغلب
من دراهم الناس والثاني انها المعهود عرفا من مطلق دراهم الناس وان قال
اردت الدراهم البغلية فمقبول لزيادتها على دراهم غالب الناس فان قال من
الدراهم الطبرية وهي طبرية الشام فان قال ذلك متصلا فهو مقبول كالاستثنا
لان نقص الوزن كنقص الاشيا من الاعداد وان قال ذلك منفصلا فلا يخلو حاله
من احد امرين اما ان يكون من اهل تلك البلاد التي هي وزن دراهمهم ام لا فان
لم يكن منهم وكان من غيرهم او منهم ولكن في غير بلدهم لم يقبل ذلك منه كما لا يقبل
منه الاستثنا المنفصل لانه انتقاص عدد وقدر وان كان من اهل ذلك البلد
ومنه كاهل طبرية الشام اذا اقر الواحد منهم بالف درهم ثم قال منفصلا اردت
الدرهم الطبري وكاهل خوارزم اذا قال المقر فيها بالدراهم اردت الدرهم

الخوارزمي ففيه وجهان احدهما قاله ابو حامد المروروذي في جامعه من باب
الاقرار بالحكم الظاهر ان ذلك مقبول منه كما يلزم ذلك في اطلاق البيع والوجه
الثاني وهو قول ابي حامد الاسفرايني انه لا يقبل منه الا دراهم الاسلام لان عرف
البلاد في الاقرار غير معتبر وان كان معتبرا في البيع **فصل** ولو قال له علي
الف درهم الا انها زيف فهذا نقص الجنس دون القدر ولا يخلو حال تلك الزيف
ان يكون فيها فضة ام لا فان لم يكن فيها فضة لم يقبل ذلك منه سوا قاله منفصلا
او متصلا لان اسم الدراهم لا يتناولها فصار كالاستثنا الرافع لكل
الجملة يكون مردودا متصلا ومنفصلا وان كان فيها فضة فان قال ذلك متصلا قبل
منه وان قاله منفصلا لم يقبل كالاستثنا لبعض الجملة الا ان يكون في بلد تلك
دراهمهم فيخرج على الوجهين الماضيين والله اعلم **فصل** ولو قال له علي
درهم كبير فعليه درهم من وزن دراهم الاسلام وزنه ستة دوانيق الا ان يريد
البغلي الذي هو ازيد منه فيلزمه بارادته ولو قال له علي درهم صغير وقال اردت
الطبري الذي وزنه اربعة دوانيق قبل منه لانه اصغر الدراهم وزنا فكان
اقرانه لبيانه محتملا وخالف حال الاطلاق والله اعلم **مسئلة** قال
الشافعي رضي الله عنه ولو قال من سكة كذا وكذا اصدق مع يمينه كان ادنى الدراهم
او وسطها جائز من ذلك البلد او غير جائز كما لو قال له علي ثوب اعطاه اي ثوب
اقربه وان كان لا يلبسه اهل بلده وقال المزني في قوله اذا قال له علي دراهم
او دريهمات فهي وازنة قياسا على قوله الى اخر الفصل من كلامه اعلم ان
المقر بالدراهم يرجع الى بيانه في صفتها وسكتها فان قال هي من دراهم البصرة
او سكة بغداد قبل منه سوا كان ما ذكره من غالب نقد البلد او من غيره اعلا
او ادنى قاله متصلا او منفصلا وقال المزني يلزمه في اطلاق اقراره من غالب

نقد البلد دون غيره فان بين من غير نقد البلد لم اقبل منه الا ان يكون اعلا
اشد لالا بامرين احدهما انه لما كان مطلق الدراهم وزنا يوجب حملها على دراهم
الاسلام ولا يرجع الى بيانه فيها وجب ان يكون مطلق الدراهم جنسا يوجب حملها على
العرف من غالب نقد البلد ولا يرجع الى بيانه فيه والثاني انه لما كان مطلق ذكرها
في البيع يوجب حملها على دراهم البلد وجب ان يكون مطلق ذكرها في الاقرار يوجب ٢
حملها على دراهم البلد وهذا خطا من وجهين احدهما انه لما كان الاقرار بالمطلق من
الثياب وغيرها يقتضي الرجوع الى بيانه ولا يحمل على ثياب بلده وجب ان يكون الاقرار
بالمطلق من الدراهم يقتضي الرجوع الى بيانه ولا يحمل على دراهم بلده وليس اذا لم يجز
اطلاق الثياب في البيع وجاز اطلاق الدراهم فيه ان يقع الفرق بينهما في الاقرار
والثاني ان الاقرار هو اخبار بمستحق في الذمة وقد يصح ان يستحق في الذمة من غير
نقد البلد بقرض او غصب ونسيه في عقد فصح ان يقبل منه في بيان اقراره وخالف
البيع الذي استشهد به المزني من حيث ان البيع اثبات حق يوجب اطلاقه العرف
المقصود فيه فاما اشد لالة بالوزن من دراهم الاسلام فلان غيرها يوجب نقصا
في القدر ولم يقبل في الانفصال كالاستثنا وهذا لا يوجب نقصا في القدر فصح
وقبل كالصحاح والمكسرة والله اعلم بالصواب **مسئلة** قال الشافعي
رضي الله عنه ولو قال له علي درهم في دينار فان اراد درهما ودينارا او لا فعليه ٢
درهم الفصل وهذا صحيح اذا قال له علي درهم في دينار فان اراد درهما ودينارا
وجبا عليه بالاقرار وان اطلق ولم يرد فليس عليه الا درهم لانه جعل الدينار ظرفا
والظرف لا يدخل في الاقرار كما لو قال له ثوب في سفط وهكذا لو قال علي دينار في درهم
فان اراد به الزماه وان لم يردهما لزمه الدينار المتصل بلفظ الاقرار ولم يلزمه الدرهم
الذي جعله ظرفا فان قيل فالدرهم لا يكون ظرفا للدينار ولا الدينار ظرفا للدرهم قيل

هو وان لم

192

هو وان لم يكن ظرفا عما انا جاز ان يكون ظرفا حكما **فصل** ولو قال له علي درهم
في ثوب فعليه الدرهم دون الثوب لان الثوب ظرف وان قال له علي درهم في ثوب مروي
اشتريته مؤجلا فان صدقه على ذلك كان اقرارا باطلا لانه يصير درهما من سلم افترقا
عليه قبل القبض فكان باطلا وان كذبه في بطلانه فعلى من بعض الى اقرار لانه قد وصل
اقراره بما ابطله فهو كالمسمت القاعلى اني بالخيار ولو قال له علي ثوب مروي في
خمسة دراهم الى اجل فان صدقه على الاقرار فله عليه الثوب دون الخمسة وان كذبه
فله عليه الخمسة دون الثوب وعلة ذلك ان تقدير كلامه انه اعطاني خمسة
دراهم سلما في ثوب مروي مؤجل فان صدقه عليه فهو اعتراف بعقد سلم يستحق
فيه الثوب المسلم فيه دون الثمن وان كذبه صار منكرا للعقد فاستحق الثمن والله اعلم
مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان
لانه عطف على الاول شيا والشي فاقتضى ان يتساويا في الحكم كما لو قال رايت
زيدا وعمروا وهذا يستوي فيه الاقرار والطلاق في قوله انت طالق وطالق
في لزوم طلقتين ويخالفه في الطلقة الثالثة في انها على قولين احدهما تطلق ثلاثا
والثاني تطلق اثنتين الا ان يريد بالثالثة استينافا ولو قال في الاقرار له علي
درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلثة دراهم وكان ابو علي بن خيران يخرج الدرهم
الثالث على قولين كالطلاق ويسوي بينهما في الحكم وهذا خطا من قايله لان
لفظ الطلاق موكد في العادة فجاز ان يحمل الثالث من لفظه على التاكيد والاقرار
غير موكد في العادة فحمل الثالث من لفظه على الاستيناف **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال له علي درهم فدرهم قيل له ان اردت فدرهم
لازم فهو درهم وهذا كما قال اذا قال له علي درهم فدرهم لم يلزمه الا درهم
واحد الا ان يريد درهمين ولو قال انت طالق فطالق لزمه طلقتان وقال ابو علي

ابن خيران يلزمه في الاولى درهمان كما يلزمه في الطلاق طلقتان وقد اشار الشافعي
رضي الله عنه الى مثل ذلك في الاقرار بالحكم الظاهر وهذا ليس بظاهر والفرق بين
الاقرار والطلاق ان الدرهم في الاقرار قد يحتمل ان يوصف بالجودة والرداءة
ويحتمل ان يريد فدرهم اجود منه او اراد او الطلاق لا يوصف بذلك فزال الاحتمال
عنه فان قيل فقد يوصف الطلاق بمثل ذلك لانه طلاق سنة وطلاق بدعة قيل
ليس هذا صفة للطلاق وانما هو حال يرجع الى صفات المطلقة والمطلق لان حكم
الطلاق في الاحوال على السواء فان قيل الفاء من حروف العطف والنسق كالواو فينبغي
ان يستويا في حكم الاقرار قيل الفاء قد يصلح للعطف والصفة فلما احتمل الامرين
لم يلزمه الا اليقين وخالفت الواو التي لا يصلح الا للعطف دون الصفة ولو قال له
علي درهم ثم درهم لزمه درهمان لان ثم موضوعة لعطف التراخي والله اعلم ○

مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال درهم تحت درهم او فوق درهم
فعليه درهم لانه يجوز ان يقول فوق درهم في الجودة او تحته في الرداءة وجملته
انه متى قال له علي درهم تحت درهم او درهم فوق درهم او درهم تحته درهم او درهم
فوقه درهم فان اراد في هذه المسائل الاربع درهمين فهما عليه وان لم يردهما فالذي
نقله المزني عن الشافعي ههنا وفي جامعه الكبير واختاره الربيع ليس عليه الا
درهم واحد لما ذكرنا من التعليل وفيه قول ثاني قاله الشافعي في كتاب الاقرار والمواهب
من الام عليه درهمان لانه الاظهر من حال الكلام والقول الاول اشهر واظهر
والله اعلم

مسئلة قال الشافعي رضي الله عنه وكذلك درهم مع درهم
ودرهم معه دينار لانه قد يقول معي دينار لي وهو كما قال اذا قال لفلان علي درهم
مع درهم او درهم معه درهم او مع دينار او معه دينار فليس عليه في هذه المسائل
كلها الا درهم واحد ما لم يرد الزيادة عليه لانه يحتمل ان يريد مع دينار لي وكذا

يلزمه

فصل يلزمه في الاقرار الا اليقين ويجي فيه قول ثاني ان عليه درهمين
فلو قال لزيد علي درهم مع عمرو فالظاهر من اقراره انه مقر لزيد بدرهم هو مع
عمرو فاليقين انه يقر بدرهم لزيد وعمرو ويرجع الى بيانه فان بين الاظهر من حاله
اقراره قبلنا وان بين اليقين منه وان الدرهم لهما قبلنا ومثله في الطلاق ان يقول
يا هند انت طالق مع زينب فتطلق هند دون زينب الا ان يريدها وهكذا لو قال
انت زانية مع زينب كان قاذفا للاولى دون الثانية والله اعلم

مسئلة
قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال له علي درهم قبله درهم او بعده درهم فعليه درهمان
وهذا صحيح اذا قال علي درهم قبله درهم او بعده درهم او قبل درهم او بعد درهم
فعليه في هذه المسائل الاربع درهمان لان قبل وبعد يقتضي التقديم والتاخير
في المحل دون الصفة ومحل الدرهم الاول هو الازيد وهو لا يملك في ذمة نفسه
شيئا فدل على ان الثاني الذي ذكره ثابت في الذمة لمن اقر له وعلل ابو علي بن ابي هريرة
بان قبل وبعد راجع الى الزمان فله الدرهمان والله اعلم

مسئلة قال
الشافعي رضي الله عنه ولو قال له علي قفيز لا بل قفيزان لم يكن عليه الا قفيزان
وهذا صحيح اذا قال له علي قفيز حنطة لا بل قفيزان لم يكن عليه الا قفيزان وقال
ابو حنيفة يلزمه في الاستحسان قفيزان وفي القياس يلزمه ثلاثة اقفزة فوافقنا استحسانا
وخالفنا قياسا استدلالا بانه راجع بذلك عن القفيز الاول فثبت بعده
قفيزين اخرين فلزمه الجميع ولم يقبل منه الرجوع وهذا خطأ في القياس شرعا وفي
مقتضى اللسان لغة من وجوه ثلثة احدها ان اللفظ المتصل بالاقرار اكثر
امتزاجا من اللفظ المنفصل عنه ثم ثبت انه لو قال له علي قفيز ثم امسك ثم قال
بعد انفصال كلامه علي قفيزان لم يكن عليه الا قفيزان لا غير فاذا قال متصلا به
علي قفيز لا بل قفيزان فاولى ان لا يلزمه الا قفيزان لا غير والثاني انه لو كان

قوله لا بل قفيزان وجب ضمهما الى القفيز الاول قياسًا لو جب اذا قال له على
قفيز لا بل الذي من قفيز وقد اجمعوا قياسًا انه لا يلزمه الا قفيز وشيء وكذلك في
قوله لا بل قفيزان والثالث ان قوله لا بل قفيزان ليس بنفي للقفيز الاول وانما هو
استدراك زياده عليه لامرين احدهما ان المثبت الثاني لا يجوز ان يدخل فيه المنفي
والقفيز داخل في القفيزين فلم يجز ان يكون اثبات القفيزين نفيًا للقفيز والثاني
ان مفهوم اللسان في اللغه من قول من قال رايت رجلًا لا بل رجلين انه مخبر عن
رويه رجلين بكلامه كله غير راجع باخره عن اوله وفي هذين دليل على انه استدراك
لا نفي فصح ما قلناه لغه وقياسًا **فصل** واما اذا اختلف الجنسان
فقال له على دينار لا بل قفيز حنطه فعليه الاقرار بدينار وقفيز لانه لما لم يدخل
الاول في الثاني لاختلاف الجنسين صار رجوعًا ولم يكن استدراكًا والمقر اذا
رجع عن اقراره بغيره لم يقبل منه رجوعه عن الاول ولزمه اعترافه بالثاني
فصل ثم طلق احدى نسايه فاخذ بالبيان فقال هي حفصه لا بل عمره طلقتا جميعًا
ولو قال له على درهم لا بل درهم ففيه لاصحابنا وجهان احدهما يلزمه درهم واحد
لدخول الاول في الثاني والوجه الثاني يلزمه درهمان لانه اذا لم يرد على الاول لم
يكن استدراكًا وكان رجوعًا فلزماه معًا والله اعلم **مسله** قال الشافعي
رضي الله عنه ولو قال له على دينار وقفيز حنطه لم يكن عليه الا دينار لانه لا يجوز
ان يقول وقفيز حنطه خير منه ش وهكذا قال اذا قال له على دينار فقفيز حنطه لم
يلزمه الا دينار لما علل به الشافعي وانه يحتمل ان يريد فقفيز حنطه خير منه وهكذا
لو قال له على دينار فدرهم لم يلزمه الا دينار لاحتمال ان يريد فدرهم اقل منه وقال
ابو علي ابن خيران عليه الاقرار وبه قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الاقرار بالحكم
الظاهر فقد مضى الكلام عليه في الجنس من قوله درهم فدرهم فكذا في الجنس **فصل**
واذا قال

واذا قال له على ما بين درهم وعشره فعليه ثمانيه لانها عدد ما بين الواحد والعشره
وهذا مما لا يختلف فيه اصحابنا فاما اذا قال له على درهم الى عشره ففيه وجهان
احدهما وبه قال زفر عليه ثمانيه دراهم لان الاول حد للابتدا والعاشر حد للانتها
فلم يدخلا لخروج الحد من المحدود والوجه الثاني وبه قال ابو حنيفه عليه تسعه
دراهم لان العاشر حد خارج عن المحدود والاول مستدل به فدخل في المحدود وقال
محمد بن الحسن يلزمه عشره دراهم فادخل فيها العاشر مع كونه حدا وهذا مذهب
لم يقل به احد من اصحابنا والله اعلم **مسله** قال الشافعي رضي الله عنه
ولو اقر له يوم السبت بدرهم واقر له يوم الاحد بدرهم فهو درهم واحد ش وهذا
كما قال اذا اقر بدرهم دفعتين فهو اقرار بدرهم واحد ما لم يخالف بين صفتيهما او
سببهما وقال ابو حنيفه اذا اقر بذلك في مجلس حكم فهو اقرار بدرهمين الا ان
يكون مكتوبا في صك فلا يلزمه الا درهم واحد وكذا لو اقر به في مجلس واحد
استدلالا بان لفظ الاقرار والطلاق يستويان في حكم اللزوم ثم ثبت انه لو
قال لها في يوم السبت انت طالق وقال في يوم الاحد انت طالق لزمه طلقتان
كذا اذا اقر في كل يوم منهما بدرهم لزمه درهمان ولان اعادة الاقرار في غير المجلس
اغلظ حكما من تكرار اللفظ في المجلس فلما كان لو قال له على درهم ودرهم لزمه
درهمان فاذا اعاد الاقرار في غير مجلس كان اولى ان يلزمه درهمان ودليلنا مفهوم
الخطاب لسانا ثم مقتضى الشرع حجاجا اما مفهوم الخطاب في اللغه واللسان
فهو ان الاقرار اخبار واما مقتضى الشرع حجاجا فهو تكرار وتكرار الخبر لا يوجب
تكرار المخبر الا ترى انه لو قال رايت زيدا ثم قال ثانيه رايت زيدا لم يقتض مفهوم كلامه
تكرار رويته لزيد وكذلك موجب اقراره في المجلس الواحد وكذلك لزوما من تكراره
في مجلسين فلما لم يتضاعف الاقرار بتكراره في المجلس الواحد فاولى ان لا يتضاعف

في المجلس وبحرين فما شا ان كل ما لم يتكرر عليه في المجلس لم يتكرر عليه في المجلسين
كالمكتوب في صك ولان الاقرار بالمجمل لقوله له علي شي لا يوجب مضاعفة الاقرار
بشيين واعادته المفسر عند الشهود لا يصير اقرارا ثانيا بل هذا المفسر بالمفسر عند
الحاكم ونحوه فيه قياسان احدهما انه اقرار لا يتكرر بالمجمل فوجب ان لا يتكرر بالمفسر
كالاقرار عند الشهود والثاني انه اقرار لا يتكرر عند الشهود فوجب ان لا يتكرر
عند الحاكم كالاقرار بالمجمل واما الجواب ـــــــ عن استشهاده بالطلاق فهو
ان الطلاق ايقاع والاقرار اخبار فاذا اعاد لفظ طلاقه وقع به طلاق غير الاول
واذا اعاد لفظ اقراره لم يكن خبرا غير الاول ولو اقر بالطلاق لكان اقراره بالمال
لا يتضاعف عليه حكمه كما لا يتضاعف عليه المال واما قوله علي درهم ودرهم
فالمعنى في لزوم الدرهمين انه قد عطف على الاول مثله بواو العطف والنسق
فلزماه ولو حذف الواو لم يلزماه **فصل** فاما اذا خالف بين الصفتين
او بين السببين لزمه الدرهمان ومخالفته بين الصفتين ان يقول في احد اليومين له
علي درهم مصري وفي اليوم الاخر له علي دينار بغدادي ومخالفته بين السببين (لعله درهم)
ان يقول في احد اليومين له علي درهم من ثمن ثوب وفي اليوم الاخر له علي درهم من
ثمن عبد او من قرض فيلزمه الدرهمان لانهما صارا مختلفين وسقط احتمال
التكرار فيهما والله اعلم **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال
له علي الف درهم وديعة فكما قال لانه وصل ولو سكت ثم قال من بعد هي وديعة
وقد هلكت لم يقبل منه لانه حين اقر ضمن ثم ادعا الخروج فلا يصدق وهذا
صحيح والفاظ الاقرار خمسة احدها ان يقول له علي والثاني ان يقول له عندي
والثالث ان يقول له معي والرابع ان يقول له قبلي والخامس ان يقول له في ذمتي
فاما قوله له في ذمتي وكقوله له في ذمتي الف درهم فمقتضى الديون الثابتة في الذمم

فان ذكر انها

فان ذكر انها وديعة فان ادعا هلاكها لم يقبل منه في سقوط الضمان عن ذمته
لان هلاك الوديعة من غير تعد لا يوجب تعلقها بالذمة وان كانت باقية بيده فهل
يقبل منه انها الذي اقر به في ذمته ام لا على وجهين احدهما لا يقبل منه اذا انكره
المقر له لان الاعيان لا تثبت في الذمة الا بعد التلف فامتنع ان تكون هذه الوديعة
القائمة هي الثابتة في ذمته فلم يقبل منه ذلك والوجه الثاني ان ذلك مقبول
منه لانه قد يضمنها بالتعدي فتصير ثابتة في ذمته ان هلكت فيحمل على هذا الاحتمال
فصل واما قوله في يدي وكقوله له في يدي الف درهم فمقتضى الاعيان
التي لم يستقر ثبوتها في الذمم وقد يحتمل ان تكون العين مضمونة كالغصوب ويحتمل
ان تكون امانة كالودايع والقول فيهما قول المقر فان ذكر ان الالف التي اقر
بها في يده هي دين في ذمته قبل منه لان ما في ذمته اغلظ ثبوتا لكونه دينا مضمونا
مما بيده وقد يكون امانة ومضمونا وقد يستهلك ما بيده فيصير في ذمته وان
قال هي وديعة فان احضرها قبل منه وان ادعى هلاكها نظر فان كان دعواه الهلاك
منفصلا عن حال الاخبار قبل منه لان ما بيده من الوديعة قد يجوز ان يهلك عقيب
اقراره وان وصل فقال له بيدي الف درهم وديعة وقد هلكت ففي قبول ذلك
منه وجهان احدهما لا يقبل منه لاستحالة ان يكون بيده ما قد هلك والثاني يقبل
منه لاحتمال ان يريد انه كان بيده **فصل** واما قوله قبلي وكقوله له قبلي
الف درهم فلفظ محتمل يستعمل فيما في الذمة من الديون ويستعمل فيما في
اليد من الاعيان والاحتمال فيهما على سوا فاذا بين انه اراد احد الامرين صار
بالارادة مقتضى كلامه ويكون على ما اوضحنا من حكمه **فصل** واما قوله
علي وكقوله له علي الف درهم فمقتضى ما كان مضمونا في الذمة من عين ودين وخالف
قوله في ذمتي من وجه وهو ان ما في الذمة يقتضي ما ثبت فيها من دين ولا يقتضي ما

يعلق بها من ضمان عين الا على وجه من المجاز اختلف اصحابنا في احتماله على ما مضى
من الوجهين **فصل** واما قوله عندي فكقوله له عندي الف درهم
فقد يستعمل فيما يستحق من غير مضمون او امانة ويستعمل فيما في الذمة من دين
مضمون وخالف قوله علي من وجه وهو ان ما عليه لا ينصرف الى ما في ذمته وانما
يختص بالاعيان التي عنده **فصل** واذا تقرر ما وصفنا فصورة مسئلة الكتاب
ان يقول علي الف درهم ثم يذكر انها وديعة فان احضرها ولم يدع تلفها فقوله مقبول
فيها وقد مضى خلاف ابي حنيفة والكلام معه وان ادعى تلفها فعلى ضربين احدهما
ان يدعي ذلك منفصلا عن اقراره فقوله في تلفها وسقوط غرمها غير مقبول سوا
وصل اقراره بالوديعة فقال له علي الف وديعة او لم يصل ولو كان قال له عندي
الف درهم وديعة ثم ادعى تلفها من بعد قبل منه لما ذكرنا من الفرق بين قوله
علي وعندي والضرب الثاني ان يدعي ذلك متصلا باقراره فيقول له علي الف درهم
وديعة وقد تلفت ففي قبول ذلك منه في سقوط الغرم عنه قولان من تبعيض
الاقرار ومن قال ضمنت الفا على اني بالخيار ابطل اول كلامه باخره من جهة المعنى
دون اللفظ احد القولين يقبل لارتباط بعض الكلام ببعض والقول الثاني لا
يقبل لان ابطاله من جهة المعنى كابطاله من جهة اللفظ والله اعلم **مسئلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال له من مالي الف درهم فان قال هبة فالقول قوله
لانه اضافها الى نفسه وان مات قبل ان يبين لم يلزمه الا ان يقر ورثته وهذا
صحيح اذا قال له من مالي الف درهم فظاهره انها هبة لا يلزم الا بالقبض لانه اضاف
المال الى نفسه ولا يملك المال وهو ملك لغيره الا ان يصل اقراره بما يزول معه
الاحتمال بان يقول له من مالي الف درهم واجبة او بحق فيكون اقرارا بدين وهكذا
لو قال له من داري هذه نصفها كان هبة ان ادعاها او ورثته قبل منه ولم يلزم

الا بالقبض لما ذكرنا من التعليل في اضافتها الى نفسه يمنع من استحقاق غيره
لها وهكذا لو قال له من ميراثي عن ابي الف درهم كانت هبة فهذه المسائل الثلاث
يستوي حكمها لاستواء تعليلها الا بحق واجب فيصير اقرارا يلزمه في الاحوال كلها
لانتفاء الاحتمال **فصل** واما اذا قال له من هذا المال الف درهم كان هذا اقرارا
لازما لانه مقر باستحقاق ما لم يضفه الى ملكه وهكذا لو قال من هذه الدار نصفها
كان اقرارا لازما لما ذكرنا من التعليل وهكذا لو قال له من ميراث ابي الف درهم كان
اقرارا بدين لما ذكرنا من التعليل فهذه ثلاث مسائل يستوي حكمها لاستواء تعليلها
فصل ولو قال له في مالي الف درهم قال الشافعي في الام كان اقرارا بدين
وخالف في الجواب بين قوله من مالي فجعله هبة وبين قوله في مالي فجعله اقرارا وهو قول
ابي حنيفة والفرق بينهما هو انه بقوله في مالي جعل ماله ظرفا للالف التي اقر بها فلم
يمنع اضافة المال الى نفسه من ثبوت الف فيه لغيره واذا قال من مالي لم يصر المال
ظرفا وكانت الالف جزءا من المال فيمنع اضافة المال الى نفسه ان يكون شيء منه مملوكا
لغيره واما اذا قال له في داري هذه نصفها فهو هبة وليس باقرار ويستوي قوله في
داري ومن داري ويخالف قوله في مالي والفرق بينهما ان استحقاق الف من المال
لا يمنع ان يسمى الباقي مالا واستحقاق نصف الدار يمنع ان يسمى الباقي دارا ولو قال
في ميراثي عن ابي الف درهم كان كقوله من ميراثي عن ابي وخالف قوله في مالي والفرق
بينهما ان ما ورثه عن ابيه لا حق لاحد فيه وقد يتعلق بماله حق لغيره **فصل**
واذا كانت دار بين رجلين فاقر احدهما بنصفها لرجل وكذبه الشريك قال ابو حنيفة
كان للمقر له بالنصف ثلث الدار وللمقر النصف السدس يكمله النصف والنصف
الباقي للشريك المكذب وعلة ذلك من قوله ان المقر بالنصف يقول لي وللشريك
النصف والنصف الباقي لك ايها المقر له فيكون ذلك مثلا ما لي فاذا انفرد الشريك

سكه بالنصف صار النصف لنا في بيننا الا ما لي منه سهم واحد ولك
سهمان مثلا ما لي وحكى ابو العباس ابن رجا البصري عن الشافعي في هذه المسله
ان مذهبه سوال المقر له بالنصف اله في الدار ما في ملك ام لا فان قال لا شي لي في
الدار صح اقراره فيها بالنصف وكان النصف الاخر للشريك وان قال لي نصفها لزمه
الاقرار بربعها وكان الربع للاخر له والنصف للشريك لان المقر اقر في حقه وحق
شريكه فقبل اقراره على نفسه ورد على شريكه ولهذا وجه ولو قيل يلزمه اقراره
في النصف كله كان له وجه محتمل **فصل** واذا كانت الدار مشاعة بين رجلين
فاقر احدهما ببيت منها لرجل وكذبه الشريك قال ابو حنيفة يكون اقراره مردودا
ما لم تقتسما فاذا اقتسما وصار البيت للمقر له لزمه بالاقرار المتقدم تسليمه الى
المقر له ولو صار البيت للشريك ضرب المقر له مع المقر بقيمة البيت فيما صار له بالقسمة
وعلى ما حكاه ابن رجا عن الشافعي يكون للمقر له ربع البيت مشاعا وعلى ما ذكرنا من
احتمال التخريج يكون له نصف البيت مشاعا لا يجوز ان يختص دونه بقسمته
فان اقتسماه وصار البيت في حصة المقر لزمه تسليم جميعه الى المقر له فان صار
للشريك لزم المقر ان يغرم للمقر له قيمة ما بقي من البيت بعد ما صار له بالاقرار
من ربع او نصف وانما لزم غرم القيمة لانه قد صار معاوضا عليه بالقسمة
فصل ولو قال هذه الدار لزيد الا بناها صح وكان اقرارا بالارض دون البنا
وقال ابو حنيفة يلزمه الاقرار بجميع الدار ولا يصح استثنا البنا لان الدار اسم
دارا بعرصتها وهذا خطا لانه لو قال هذه الدار لزيد الا نصفها صح الاقرار
بنصفها وان كان النصف بانفراده لا يسمى دارا لان الاستثنا يغير حكم الجمله عن
اطلاقها فلم يجز ان يجمع سنهما والله تعالى اعلم **فصل** فاذا اقر له بحايط لم يدخل
ارض الحايط في اقراره وقال ابو حنيفة يدخل الارض في اقراره بالحايط الا ان

يقر بنصفه

يقر بنصفه فلا يدخل في اقراره وكفى بمناقضة قوله كسرا لمذهبه وقد وافقنا انه لو اقر
له بنخلة لم يدخل قرارها في الاقرار كما لو اقر له بنصفها فهلا استوى في الحايط حكم
الاقرار بنصفه وجميعه كما استوى في النخله وليس بينهما فرق ويصح ان يحلف له الحكم
فصل ولو قال هذه الدار لزيد وهذا البيت منها لي صح وجرى مجرى قوله الا
هذا البيت وقال ابو حنيفة لا يصح لانه استيناف رجوع في البيت بعد الاقرار به
وهذا ليس بصحيح لان الفاظ الاستثنا مختلفة فكان استثنا ولم يكن رجوعا
وهكذا لو قال هذا الخاتم لزيد وفصه لي صح ويجي على قول ابي حنيفة ان لا يصح لان
اسم الخاتم لا يطلق عليه الا بفصه **فصل** واذا قال هذا الثمر لزيد
من نخلتي هذه وهذا العبد له من هذه الامة وهذا البيض له من هذه الدجاجة كان
اقرارا بما استثنا من الثمر والولد والبيض دون اصله الذي ذكره من النخله والامة
والدجاجة وليس ملكه لها موجبا لتملك الاصل لجواز حدوثه بابتياع او هبة
والله اعلم **مسلة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال هذه الدار لك
هبة عارية او هبة سكنى كان له ان يخرجه منها متى شاء وهذا صحيح اذا قال
هذه الدار لزيد هبة عارية او هبة سكنى قبل منه وكان اقرارا باعارتها واباحة
سكناها ولم يكن اقرارا بملك رقبتها لانه وصل اقراره بما اقتضاه فصار اول
كلامه محمولا عليه لانه لو قال هذه الدار لك كان اقرارا بملكها فلما وصله بقوله
عارية او هبة سكنى خرج ان يكون قوله لك اقرارا بملك فان قيل فهذا قد رفع اول
كلامه باخره فهلا كان على قولين من قوله فيمن قال له علي الف قضيتها قيل له الفرق
بينهما انه في ادعا القضا رافع لكل ما تقدم فلم يقبل وفي وصله ذلك بالعارية
مستكمل ما تقدم على صفة محتملة فقبل والله اعلم **فصل** وان قال هذه
الدار لك هبة لم يكن ذلك اقرارا بملك حتى يصل ذلك بالقبض لان الهبة لا تلزم الا به

وسوا كان فى يد المقر او المقر له ولو قال لك سكنى هذه الدار فهذا اقرار لازم بملك
السكنى عن اجاره فى الظاهر فان ادعاها وطلب الاجره لزم المقر له دفع الاجره
ان قبل الاقرار لانه اذا ملك السكنى ملكت عليه الاجره وان رد الاقرار فلا اجره
عليه كما لا سكنى له والله اعلم **مسله** قال الشافعى رضى الله عنه ولو اقر للميت بدين
وقال هذا ابنه وهذه امراته قبل منه قال المزنى هذا خلاف قوله فى الاقرار بالوكاله
والمال وهذا عندى لا يصح مما ذكرنا ان من اقر للميت بدين لزمه دفع الدين الى وارثه فى
ولو اقر بوكالة فى قبض ما عليه من دين لم يلزمه دفع الدين الى وكيله وسوا المزنى بينهما
ما وجب عليه دفع المال الى الوكيل مما وجب المال الى الورثه وقد ذكرنا من الفرق بينهما
ما منع من تساوى حكمهما فاذا صح ما وصفناه واقر للميت بدين وقال هذا ابنه وهذه
امراته فلا يخلو حال الميت من ان يعرف له وارث غيرهما او لا يعرف فان لم يعرف له
وارث غيرهما لزمه تسليم المال اليهما على فرايض الله تعالى الثمن الى الزوجه
والباقى الى الابن فلو عاد بعد اقراره فقال بل ابن الميت وزوجته هذان الاخران
لزمه تسليم ذلك الى الاولين وهل يلزمه غرم ذلك للاخرين ام لا على قولين ان كان
دينا فى ذمته لزمه غرمه قولا واحدا وان كان عينا فعلى قولين من قال الغصب من
الدار من زيد لا بل من عمرو **فصل** وان عرف للميت وارث غير من ذكره المقر
امر الحاكم بدفعه الى وارثه المعروف فان اعترف الوارث المعروف بمن ذكره المقر للاول
اشتركوا فى الارث وان لم يعترف تفرد بجميع الدين فان دفع بامر الحاكم لم يغرم
الذى اقر به شيا لان امر الحاكم بدفع جميعه الى المعروف حكم منه بابطال ميراث غير
الذى اقر به وان دفع بغير امر الحاكم غرم للاول الذى اقر به قدر حقه فى الاشتراك لثبوت حق
المعروف قولا واحدا سوا كان عينا او دينا لتقدم الاقرار له والله اعلم **فصل**
واذا دفع فيما اقر به من الدين الى من اقر بهم من الورثه ثم قدم صاحب الدين حيا

كان له

كان له ان يرجع على المقر بجميع الدين ويرجع المقر به على اخذه ان قدر عليه **فصل**
واذا اقر لورثه فلان بمال قال الشافعى كان بينهم بالسويه وهذا صحيح لان ذلك
صفه تعريف فلم يكن سهم على المواريث وان قال اردت الارث واكثر من قبل سهمه كان
القول فيه قول المقر لاحتماله والله اعلم **مسله** قال الشافعى رضى الله
عنه ولو قال بعتك جاريتى هذه فاولدتها فقال بل زوجتنيها وهى امتك فولدها
حر والامة ام ولد باقرار السيد وانما ظلمه بالثمن ويحلف ويبرى فان مات فميراثه
لولده من الامه وولاها موقوف وصورتها فى رجل وطى امة تسلمها من سيدها
ثم اختلفا السيد والواطى فيها فقال السيد بعتكها بالف فى ذمتك فانت واطى فى
ملك وقال الواطى بل زوجتنيها فانا واطى فى نكاح فصار السيد مدعيا على الواطى
شراها والواطى منكر وصار الواطى مدعيا على السيد تزويجها والسيد منكر واذا كان
كذلك لم يخل حال الواطى من ان يكون قد اولدها بوطيه ام لا فان لم يكن قد اولدها
حلف الواطى للسيد بالله انه ما اشترى وحلف السيد للواطى بالله انه ما زوج فيحلف
كل واحد منهما على نفى ما ادعى عليه فحينيذ لا يخلو حالهما من اربعه احدها
ان يحلفا فلا يلزم الواطى الشرا ليمينه ولا يلزم السيد التزويج ليمينه وللسيد
بيعها لا يحلف لانه لم يقر فيها بما يمنع من البيع وانما اقر بها للواطى بثمن يملكه
عليه فاذا لم يملك على الواطى الثمن الذى ادعاه لم يملك الواطى عليه الامه التى
اقر بها له ويحرم على الواطى اصابتها بعد ايمانهما وجها واحدا وهل يحرم ذلك على
السيد ام لا على وجهين احدهما لا يحرم عليه لبقايها على ملكه والثانى انها تحرم
عليه اذا كان على يقين مما ادعاه لانه يعتقد انها على ملك الواطى وانما ظلمه بمنع
الثمن فجعل له بيعها ليتوصل به الى ثمنها وعلى هذين الوجهين لو حصل من ثمنها
بعد بيعها زياده على القدر الذى ادعاه من ثمنها فهل يسوغ له تملكه ام لا على

الوجهين والله اعلم **فصل** ثم ليس للسيد مطالبة الواطي بثمن ولا مهر لان
الثمن قد توصل اليه بالبيع والمهر لا يدعيه لانه مغرور بوطيه في ملك لا يوجب عليه
المال فهذا الحكم ان حلفا والقسم الثاني ان نكلا فهو نكول عن يمين نفي وانكار فيرد عليهما يمين
الدعوى في الاثبات فيحلف السيد بالله لقد باعه الامه بالالف الثمن لان الواطي ناكل
عن يمين الانكار للشرى والثمن ويحلف الواطي بالله لقد زوجه السيد لان السيد
ناكل عن يمين الانكار للتزويج فان نكلا عنها ايضا لم يحكم لواحد منهما بشي مما ادعاه
من تزويج ولا شرى وحرمت على الواطي بنكوله عما ادعاه من النكاح وفي تحريمها
على السيد وجهان وان حلف السيد ونكل الواطي حكم للسيد على الواطي بالشرى
وقضي له بالثمن الذي ادعاه وحرمت على السيد وفي تحريمها على الواطي وجهان
وان حلف الواطي ونكل السيد حكم له بالتزويج وبطل عنه دعوى الشرى وهي
حرام على السيد حلال للواطي وجها واحدا وان حلفا معا فهو يمين السيد
في الشرى ولزوم الثمن على يمين الواطي في ادعا التزويج لان تزويجه لا يمنع
جواز ابتياعها وهي حرام على السيد حلال للواطي والقسم السيد وينكل الواطي
فهذه اليمين من السيد انما هي لنفي ما ادعاه الواطي من التزويج وقد نكل الواطي
عن يمين الانكار لما ادعاه السيد من الشرى فيرد على السيد اليمين ليحلف بانه على
اثبات ما ادعاه من الشرى فيكون يمينه الاولى لنفي التزويج والثانية لاثبات الشرى
ولزوم الثمن فيحرم على السيد وفي تحريمها على الواطي وجهان فان نكل عنها فلا ثمن
له والجارية في يده محرمة عليه وعلى الواطي جميعا والقسم الرابع ان يحلف الواطي
وينكل السيد فهذه اليمين من الواطي انما هي لنفي ما ادعاه السيد من الشرى وقد
نكل السيد عن يمين الانكار لما ادعاه الواطي من التزويج فترد على الواطي اليمين
ليحلف بها ثانية على اثبات ما ادعاه من التزويج فتكون يمينه الاولى لنفي الشرا

والثانية

والثانية لاثبات التزويج فاذا حلف حكم بها زوجة له وان نكل عنها فليست له بزوجة
وهي محرمة عليه وللسيد في الحال التي يبيعها ان يقرها في ملكه بانكار الشرى فهذا حكمها
ان لم يكن الواطي قد احبلها **فصل** فاما ان كان الواطي قد احبلها واولدها ففي
مسالة الكتاب ودعوى كل واحد منهما تتضمن احكاما فدعوى السيد الشرى تتضمن
استحقاق الثمن وان الامة ام ولد وان الاولاد احرار لانه يجعل الواطي مالكا ودعوى
الواطي لزوجته تتضمن اقرارا بالمهر وثبوتا للزوجية وان الامة واولاده منها مرقوقون
للسيد فيلزم كل واحد منهما ما ضر من دعواه ولا يقبل منهما ما نفعه لانه متهوم فيما
نفعه فصار مدعيا له وغير متهوم فيما ضره فصار مقرا به والذي يضر السيد من
دعواه حرية الاولاد وكون الامة ام ولد والذي ينفعه استحقاق الثمن فلم يقبل
قوله في ادعا الثمن ولزمه عتق الاولاد وكون الامة ام ولد ومثاله من الاصول التي
تشهد له ان يدعي بيع عبده بالف على رجل قد اعتقه ومنعه من يمينه فينكر المدعا عليه
الشرى والعتق فيصير العبد حرا على السيد باقراره وان لم يقبل قوله في استحقاق ثمنه
ومن ادعى على زوجته انه خالعها بالف عليها فانكرت لزمه الطلاق ولم يقبل قوله
في ادعا المال والذي يضر الواطي من دعواه الاقرار بالمهر الا ان السيد لا يدعيه
والذي ينفعه ادعا الزوجية وثبوت النكاح واذا كان كذلك فعلى الواطي اليمين
للسيد في انكار ما ادعاه السيد من الشرى والثمن لانه لو اقر له بذلك لزمه وهل
يجب على السيد اليمين على الواطي في انكار ما ادعاه الواطي من الزوجية ام لا على وجهين
احدهما لا يمين عليه لان في تصحيح الزوجية ازالة الضرر عنه في ايقاع الحرية فعلى
هذا الوجه عن ما ادعاه من الشرى ولا في التصديق على الزوجية وعلى هذا لو نكل
على انكاره لم ترد اليمين على الواطي في اثبات الزوجية والوجه الثاني وهو اصح ان
اليمين عليه واجبة لانكاره ما لا يحصل ثبوته رافعا الضرر فعلى هذا الوجه عما ادعاه

من الشرى وصدق الواطي على الزوجية لم يقبل قوله في الرجوع عن الشرى وقبل
في التصديق على الزوجية وكانت في الحكم ام ولد واولادها احرار وعلى هذا لو كان
على انكاره ونكل عن اليمين ردت على الواطي فاذا حلف حكم له بالزوجية **فصل**
فاذا تقرر ما وصفنا والزمنا من الايمان ما بينا توجه الكلام بعده في اربعة
احكام احدها لزوم المهر والثاني جواز الوطي والثالث وجوب النفقة والرابع
استحقاق الارث فاما لزوم المهر فان كان اكثر من الثمن الذي ادعاه السيد لم يحكم
له بالزيادة على الثمن وان كان مثله او اقل ففي وجوبه عليه وجهان احدهما يحكم على اوصح
الواطي باقل الامرين من المهر او الثمن لاعترافه للسيد به والوجه الثاني وهو
اصح لا يحكم عليه بدفع شي منه اما الثمن فلانه لم يلزمه بيمينه واما المهر فلان
السيد لا يدعيه **فصل** واما الوطي فهو محرم على السيد لاقراره بانها ام ولد
لغيره وهل يحل وطيها للمدعي الزوجية ام لا على وجهين احدهما يحل له وطيها لاتفاقهما
على اباحته اما بالملك على قول السيد واما بالزوجية على قول الواطي فصار كمن قال
لغيره بعتك امتي وقبضت ثمنها وقال بل وهبتنيها يجوز باتفاق اصحابنا ان يطاها
وان اختلفا في سبب ملكها لاتفاقهما على اباحته مع اختلاف سببه والوجه الثاني
وهو اصح انه لا يحل له وطيها لانهما بانكار العقد من قد ابطلا ان يكون للواطي امة ولا
زوجة وصار كمن قال لغيره بعتك امتي بالف لم اقبضها وقال بل وهبتنيها فلا يجوز
له باتفاق اصحابنا ان يطاها لانهما وان اتفقا على سبب الاباحة فقد كان ممن يستحق
به المنع من الاصابة الا بعد قبضه وخالف حال المقر بقبضه **فصل** واما
النفقة فنفقتان نفقة الاولاد ونفقة الام فاما نفقة الاولاد فعلى الاب
الواطي لا يختلف لانهم قد عتقوا باقرار السيد والولد اذا عتق وجبت نفقته
على ابيه المناسب دون مولاه المعتق واما نفقة الام فان جعلنا الواطي مدعي الزوجية

ان يطا ويستمتع فالنفقة عليه دون السيد بدلا من استمتاعه وان منع الواطي من
وطيها والاستمتاع بها سقطت نفقتها عنه لا يختلف وان يجب على وجهين احدهما
في كسبها ان كان لان من لزمته النفقة ملك الكسب والوجه الثاني وهو قول ابي اسحق
المروزي وابي علي بن ابي هريرة ان نفقتها على السيد ويكون كسبها موقوفا لانه متهم
في اسقاط النفقة **فصل** واما الميراث فهو ثلاث مراتب الوطي وميراث الاولاد
وميراث الام فاما ميراث الوطي فلاولاده لكونهم احرار ولا شي للام فيه لان احسن احوالها
ان تكون ام ولد تتحرر عتقها بموته واما ميراث الاولاد فلابيهم ان كان حيا ولا شي لامهم
فيه لانها قبل موت الاب في حكم ام الولد وان كان موت الاولاد بعد موت الاب فللام
الثلث من تركتهم لانها قد صارت حرة بموت ابيهم ثم الباقي بعده لعصبته ان كان له وان
لم يكونوا فموقوف لانه يستحق بالولا الموقوف واما ميراثها فان كان موتها بعد عتقها
بموت الواطي فموروث لاولادها ان كانوا وان لم يكونوا فموروث لانه يستحق بالولا
الموقوف وان كان موتها قبل عتقها بموت الواطي فلا ميراث لاولادها لان ام الولد
لا تورث ويكون موقوفا عن الواطي والسيد لانه مستحق بالملك لا بالارث والملك
موقوف فان طلب السيد باقي ثمنها من الموقوف من مالها حين قضي له على الواطي
المهر الذي هو اقل وطلب جميع الثمن حين لم يقض له على الواطي بشي فله ذلك ويدفع
اليه تعليلا بما ذكرنا في الشاهدين اذا طلبا عن العبد الذي ابتاعاه بعد ما شهدا
بعتقه مما نزل بعد ثبوته **فصل** اذا ادعى رجل جارية في يد غيره فجحد
صاحب اليد ونكل عن اليمين حلف المدعي واستحق الجارية واولادها والدا قال الا بت
في دعواي وهي لم يقبل قوله في رد الجارية على المحلوف عليه لانها صارت ام ولد
في الحكم والاولاد احرار لكن يوخذ منه قيمتها وقيمة اولادها لاقراره بملكها
للمحلوف عليه لانها صارت ام ولد في الحكم ولا يجوز ان يطاها الا ان يشتريها منه

لا يرد فع القيمة لا يصير مالكا لانه يغرم قيمة مستهلك فاذا اشترى قبل دفع القيمة
سقطت القيمة لان المستحق عنها بدل واحد وان اشتراها بعد دفع القيمة كانت القيمة
قصاصا من ثمنها وتراجعا الفضل **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه واذا
قال لا اقر ولا انكر فان لم يحلف حلف صاحبه مع نكوله واستحق وهذا صحيح اذا قال
جوابا عن الدعوى لا اقر ولا انكر فليس هذا جوابا باقرار ولا انكار وهو كالسكوت منه
عن الجواب فيقول له الحاكم ان اجبت عن الدعوى باحد الامرين اما باقرار او انكار والا
جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك تقول ذلك له مرة واحدة وقال الشافعي
وان كرره ثلثا فحسن وقال ابو حنيفة لا يستقر حكم النكول الا بتكراره ثلثا ووهم
بعض اصحابنا فقال به والدليل على ان حكم النكول يستقر بالمرة الواحدة انه لا
يستفيد بتكراره ثلثا الا ما علمه من حكم النكول بالاول ولان النكول اما ان يكون
معتبرا بالنكول لا باقرار او بالانكار وليس التكرار في واحد منهما معتبرا فلم يكن في
النكول معتبرا **فصل** فاما اذا قال لا انكر لم يكن مقرا لانه يحتمل لا انكر ان
يكون مبطلا ويحتمل لا انكر ان يكون محقا فلم يصر مع الاحتمال مقرا ولو قال لا انكر
ان يكون محقا لم يصر مقرا لاحتمال ان يريد محقا في دينه واعتقاده ولكن لو قال
لا انكر ان يكون محقا في هذه الدعوى كان مقرا لانتفاء الاحتمال ولكن لو قال اقر لم يصر
مقرا لانه موعد ولو قال انا مقر ففيه وجهان احدهما وهو قول ابي حامد الاسفرايني
لا يكون مقرا لانه يحتمل ان يريد انا مقر ببطلان دعواك والوجه الثاني وهو اصح انه
يكون مقرا لانه اذا كان جوابا عن الدعوى انصرف الاقرار اليها وكان ابلغ جوابا من
نعم **فصل** واما ان اجاب عن الدعوى بان قال بلى او نعم او اجل او صدقت او اي
لعمري كان مقرا بجميع ذلك لانها في محل الجواب تصديق وان كانت مختلفة المعاني
وان قال لعل وعسى ويوشك لم يكن مقرا لانها الفاظ للشك والترجي وهكذا لو قال

اظن

اظن او ادري او احسب او اتوهم فليس باقرار لما تضمنها من الشك ولو قال له علي الف
في علمي كان اقرارا لانه انما تقربها الى علمه وقال ابو حنيفة لا يكون لتشكيكه وهكذا
لو قال الشاهد اشهد ان لفلان على فلان الفا في علمي صحت الشهادة عندنا وعند ابي
يوسف وبطلت عند ابي حنيفة **فصل** واذا قال الطالب اقضني الالف
التي لي عليك فقال نعم او اجل او غدا او انظرني بها كان اقرارا واذا قال انظرني او
ارفق بي او اتئد بسؤالك لي لم يكن اقرارا لاحتماله ولو قال اشتر عبدي هذا او قال
اعطني عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا به ولو قال لا افعل لم يكن اقرارا وقال ابو حنيفة
يكون اقرارا وهذا خطأ لان انكار الجواب لا يكون اقرارا بالجواب **فصل**
واذا قال جوابا عن ادعاء الف عليه خذ او زن لم يكن اقرارا لانه يحتمل خذ الجواب
مني واتزن حقا ان كان لك على غيري ولو قال خذها او اتزنها فقد قال ابو عبد الله الزبيري
من اصحابنا يكون اقرارا وبه قال اهل العراق لان هاء الكناية في الجواب ترجع الى ما تقدم
من الدعوى وقال جمهور اصحابنا لا يكون اقرارا لانه قد يزن ويعطي ما لا يجب عليه
ولو اجاب عن الدعوى بان قال صحاح لم يكن اقرارا ولو قال هي صحاح قال ابو عبد الله
الزبيري يكون اقرارا لانه اقر بصفتها فصار اقرارا بها لان الاقرار بالصفة اقرار
بالموصوف وقال جمهور اصحابنا لا يكون اقرارا لانها صفة ترجع الى المذكور
من الدعوى ولا يجوز ان يكون صفة لاقرار لم يذكر **فصل** ولو قال له علي
الف ان شاء الله لم يكن مقرا لان مشيئة الله رافعة لحكم ما نيط بها ولو قال له
علي ما في حسابي او ما في خطي او ما اقر به زيد عني فليس في شيء من ذلك اقرار
يلزم لانه محال بالاقرار على غيره وليس بمقر فلو قال ما شهد به زيد علي فهو لازم
لي لم يصر مقرا بما شهد به فان كملت بزيد بينة عدل حكم بشهادته دون اقراره
وقال مالك يلزمه جميع ما شهد به زيد وان لم تصر بينة مسموعة لانه الزم

ذلك بعينه وهذا خطأ لما ذكرنا من أنه إذا لم يحمل بزيد بينه عدل فهي حوالة بالإقرار

فصل وإذا قال لفلان علي ألف إن شاء لم يكن مقرا لأنه علق الإقرار بصفة فصار

كقوله إن قدم زيد أو مات عمرو ولو قال له علي ألف إن متّ كان عند أبي حنيفة إقرارا إن مات

فصل أو عاش وليس ذلك عندنا بإقرار مات أو عاش لأنه لا يصح تعليق الإقرار بشرط

ولو قال له علي ألف أو لا فلا شيء عليه لأنه خبر عن شك وقال أبو حنيفة عليه الألف

لأنه راجع عنها بعد إثباتها والتعليل بالشك في نفي اللزوم أصح لأنه أليق بالكلام

وأشبه بمفهوم الخطاب فلو قال علي ألف لزيد أو عمرو ففيه وجهان أحدهما أنه لا شيء

عليه لواحد منهما لأنه شاك في الإقرار له فصار كقوله له علي ألف أو لا والوجه الثاني

أنه يكون مقرا لأحدهما بالألف وإن لم يعينه فيؤخذ بالبيان ولا يسقط الإقرار لأنه لما

كان لو أقر لواحد من عبدين لم يبطل إقراره مع الجهل بعين المقر به كذا إذا أقر لواحد من

رجلين لم يبطل إقراره مع الجهل بعين المقر له وخالف قوله علي ألف أو لا لكونه شاكا

في ثبوت الإقرار وسقوطه وهو في هذه المسألة متيقن للإقرار شاك في مستحقه

فافترقا والله تعالى أعلم **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال

وهبت لك هذه الدار وقبضتها ثم قال لم تكن قبضتها فأحلف أحلفته لقد قبضتها

فإن نكل رددت اليمين على صاحبها ورددتها إليه لأنه لا تتم الهبة إلا بالقبض عن رضى

الواهب وهذا لما قد تقدم في الرهن استيفاؤه وفي الإقرار بقبض الرهن فإذا أقر

مالك الدار عند الحاكم بهبتها لرجل وأنه أقبضه إياها وصدقه المقر له على قبضها

وهبتها ثم عاد الواهب فذكر أنه لم يقبضها وأن ما تقدم من إقراره سهو أو كذب

فإن صدقه الموهوب له فالدار الموهوبة على ملكه وهو مخير إن شاء أقبض وإن شاء

منع فإن كذبه وادعى القبض بما تقدم من إقراره فالقول قول الموهوب له لأن الواهب

مقر بالقبض راجع فيه فلزمه إقراره ولم يقبل رجوعه فإن سأل الواهب إحلاف

الموهوب له

الموهوب له بالله لقد قبضها لم يخل حال الواهب في إقراره من أن يكون قد أقر بإقباضها

بنفسه أو بوكيله فإن كانت الدار غائبة فأقر أن وكيله أقبض أجيب إلى ما سأل من إحلاف

الموهوب له بالله لقد قبض لأنه قد يخبره الوكيل بما لم يعلم كذبه أو يزور على الوكيل كتابا منه

بالقبض بما لم يعلم تزويره فإن حلف الموهوب له على القبض استقر له الملك وإن نكل رددت اليمين

على الواهب فإذا حلف أنه لم يكن أقبضها كانت الدار على ملكه وإن كانت الدار حاضرة والظاهر

أنه أقبضها بنفسه أو غائبة فأقر بإقباضها بنفسه ففي إجابته إلى إحلاف الموهوب له على

قبضها وجهان أحدهما وهو قول أبي العباس ابن سريج أنه يجاب إلى إحلاف الموهوب له فإن

نكل رددت اليمين على الواهب والدار له لاحتمال ما ادعاه أن يكون سابق الإقرار عن اتفاق

وأن يعقبه الإقباض وذلك مما قد يفعله الناس والوجه الثاني وهو قول أبي إسحق

المروزي وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجاب إلى إحلاف الموهوب له لأنه قد أكذب هذه

الدعوى سابق إقراره فردت وليس يخرج الاحتمال وجه إلا على كذب في إحدى

الحالين فكان حمل الإقرار على الصدق والدعوى على الكذب أولى الأمرين

فصل وإذا قال الواهب قد وهبت له هذه الدار وخرجت إليه منها فإن كانت الدار عند

هذا الإقرار في يد الموهوب له كان قوله وخرجت إليه منها محمولا على الإقباض لأنه

الظاهر من معناه وقد رواه المزني نصا في جامعه الكبير وإن كانت في يد المقر

سئل عن المراد بقوله وخرجت إليه منها لاحتماله مع كون الدار في يده فيما قاله

فيه من شيء يحتمل غير القبض قبل والله أعلم **مسألة** قال الشافعي رضي الله

عنه ولو أقر أنه باع عبده من نفسه بألف درهم فإن صدقه العبد عتق والألف

عليه وإن أنكر فهو حر والسيد مدع وعلى المنكر اليمين قال اعلم أن هذه المسألة

تشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن يقول السيد لعبده إن أعطيتني ألفا فأنت حر

فهذا عتق بصفة وليس بمعاوضة لأن الألف التي يعطيها العبد في حال الرق هي

ملك للسيد لان العبد لا يملك فلا يصح معاوضة الانسان بماله على ماله فلذلك
كان عتقا بصفة ولم تكن معاوضة وخالف قوله لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق
حيث جعلناه معاوضة لان الزوجة تملك فلو ادعا السيد ذلك على عبده وانكر العبد
لم يكن دعوى لانها لا تتضمن استحقاق مال وكان اقرارا منه بالعتق لابراء فيه يصدق
العبد ولو ادعى العبد ذلك على سيده كان مدعيا عتقا ينكره السيد فيحلف له ويكون
العبد على رقه والفصل الثاني ان يقول السيد لعبده ان ضمنت لي الفا تؤديها الي فانت
حر فهذا عتق معاوضة لان الضمان فيه موجب لمال يؤديه بعد الحرية في وقت تصح ملكه
فصار معاوضة على عتقه فغلب فيه حكم المعاوضة وان تضمن عتقا بصفة لتعلقه
بالضمان فلو ادعا السيد على عبده انه اعتقه على الف ضمنها وانكر العبد حلف لسيده
لانه منكر وعتق العبد على السيد لانه مقر بعتقه وصار كمن قال لرجل بعتك عبدي
بالف علي واعتقته وانكر فالقول قول المشتري في انكار الالف وقد عتق العبد على
السيد لاقراره بالعتق ولو ادعى العبد ذلك على سيده وانكر السيد حلف له وكان
العبد على رقه والفصل الثالث ان يبيع السيد عبده على نفسه بالف ويقبل العبد ذلك
من سيده ابتياعا فالذي نص عليه الشافعي في الام ونقله المزني في جامعه ومختصره
جواز ذلك وصحته قال الربيع وفيه قول اخر انه لا يصح يجوز واختلف اصحابنا خ
في تخريجه فكان ابو اسحق المروزي وابو علي بن ابي هريره لا يحكيانه قولا ولا يخرجانه مذهبا
لتفرد الربيع بتخريجه لنفسه وكان ابو حامد المروروذي والاسفرايني يحكيانه
ويخرجانه وجعلها متاخروا اصحابنا في جواز ذلك على قولين احدهما وهو المنصوص انه يصح للاصح
جائز لانه اثبت من عقد الكتابة حكما واعجل منه تحريرا وعتقا والقول الثاني
وهو تخريج الربيع انه لا يجوز لانه ان باعه نفسه بمال في يده فذاك للسيد وان باعه بدين
في ذمته فلا يثبت للسيد مال في ذمة عبده فلم يكن للثمن محل يثبت فيه فعلى هذا القول

يكون بيع

يكون بيع السيد عبده على نفسه باطلا لا يستحق فيه ثمنا ولا يلتزم به عتقا ولا يكون
لا تنافيهما عليه ولا الاخلال فيهما فيه اثرا فاما على القول الاول الصحيح بجوازه ويعتق العبد
بملكه نفسه لانه لا يستقر لاحد رق على نفسه فان اختلفا في مسئلة الكتاب فادعى
السيد ذلك على عبده وانكره العبد حلف لسيده وبرئ ظاهرا من يمينه وعتق على سيده
لاقراره بعتقه فان قيل اذا اقر بملك نفسه فهلا على من قبل لا اذا فاته الثمن ان يرجع
عليه بنفسه كما اذا اقر رجل بابتياع عبد على من انكره رجع عليه بعبده قيل الفرق
بينهما من وجهين احدهما ان الملك في البيع موقوف على اقرار المتعاقدين فلم يصح باقرار
احدهما والعتق لا يقف على متعاقدين فلزم باقرار احدهما ان الملك بالبيع موقوف
على اجتماع المتعاقدين فلم يصح باقرار احدهما والعتق لا يقف على متعاقدين فلزم باقرار
المالك منهما والثاني ان البيع قد يصح نقضه بعد تمامه لاعواز الثمن بفلس المشتري
فجاز اعوازه بالانكار ادخل بالفسخ والعتق لا يصح نقضه بعد وقوعه فلا الرجوع
فيه بعد ثبوته ومثل مسئلتنا في البيع ان يدعي البايع على المشتري عتقه بعد الشرى
فينكر فيعتق على البايع باقراره لان العتق لا يقف على عوض والله اعلم **مسئله**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو اقر رجل انه من بيع ثم قال لم اقبض المبيع احلفه
ما قبض ولا يلزمه الثمن الا بالقبض وهذا صحيح وجملته انه متى اقر له بالف مطلقة
ثم ادعى من بعد انها ثمن مبيع لم يقبضه لم يقبل منه الا ان يصدقه المقر له فاما اذا
اضاف اقراره الى ثمن مبيع فقال له علي الف من ثمن عبد ثم عاد بعد اقراره بذكر انه لم
يقبض العبد فالقول قوله مع يمينه بالله ما قبض العبد ولا يلزمه الالف وقال ابو حنيفة
ان عين العبد الذي هي من ثمنه مثل ان يقول من ثمن هذا العبد كان قوله مقبولا انه
لم يقبضه وان لم يعينه وقال من ثمن عبد لزمه الالف ولم يقبل قوله انه لم يقبضه وكذلك
ابو يوسف ومحمد هو مقر بالالف مدع انها من ثمن عبد فان صدقه المقر له انها من ثمن عبد

فالقول قول المقر انه لم يقبض العبد وان كذبه المقر له بها من ثمن عبد فالقول قول
المقر له ولا يقبل قول المقر لانه اسند الاقرار الى ما يقتضي الاقرار من قول يرفعه مردود
لدعواه القضا واستيفاء الحق ودليلنا هو ان عقد المعاوضه يجمع ثمنا ومثمنا فلما
كان اقراره بالثمن من عبد باعه غير لازم له الا ان يقر بقبض ثمنه كذلك اقراره بثمن
عبد ابتاعه غير لازم له الا ان يقر بقبض العبد الذي ابتاعه ويحرر منه ما شانه احد نوعي
ما تضمنه من عوض فوجب ان يكون لزوم الاقرار به له موقوفا على لزوم ما في مقابلته
قياسا على المبيع وخالف استيفا الحق لما فيه من رفع الاقرار وفي ادعاء القضا متصلا
بالاقرار قولان احدهما يقبل ويستويان والثاني لا يقبل ويفترقان من حيث ان الثمن قبل
القبض غير لازم اداؤه فقبل فيه قوله والدين لازم فلم يقبل في القضا قوله فلو ادعى البايع
تسليم العبد الذي باعه استوجب قبض ثمنه وانكره المشتري لم يقبل قوله في التسليم
قولا واحدا لخلاف مدعي القضا فيما اقر به على احد القولين والفرق بينهما ان مدعي القضا
لم يثبت بدعواه حقا فجاز ان يقبل قوله ومدعي تسليم المبيع يثبت به في دعواه حقا
فلم يقبل قوله **فصل** ولو قال اوصى فلان القايم قال لم اقبضها كان قوله
عندنا مقبولا ولا يلزمه الا الالف وقال ابو حنيفة وصاحباه لا يقبل قوله والالف
لازمة له وهذا خطا لما بيناه في الاقرار بثمن المبيع لان القبض يلزم بالقبض فاذا لم
يصرح به المقر في اقراره فليس يقبل بلزومه والله اعلم بالصواب **مسلة**
قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهد شاهد على اقراره بالف والاخر بالفين فان زعم
الذي شهد بالالف انه شك في الالفين واثبت الفا فقد ثبتت الف بشاهدين فان
اراد الالف الاخرى حلف مع شاهده وكانت له ولو قال احد الشاهدين من ثمن عبد
وقال الاخر من ثمن ثياب فقد بينا ان الالف غير الالف فلا ياخذ الا بيمين مع كل
شاهد منهما وهذا كما قال اذا ادعى رجل على رجل مالا فشهد له شاهد على الاقرار بالف

فشهد اخر

وشهد اخر على اقراره بالفين فلا يخلو حال الشهادة من احد امرين اما ان يحلف
جهاتهما او لا يحلف فان احلف جهاتهما فشهد احدهما بالف من ثمن عبد وشهد الاخر
بالفين من ثمن دار فلم يجتمع الشاهدان على احد الحقين لان ثمن العبد غير ثمن الدار
فاحلفا فيقال للمشهود له احلف ان شئت مع كل واحد منهما واستحق ما شهد به فان
حلف معهما حكم له بثلاثة الاف درهم من جهتين كل جهة منهما بشاهد ويمين وان
حلف مع احدهما دون الاخر حكم له بالحق الذي حلف مع شاهده دون الحق الذي
نكل عن اليمين مع الشاهد به **فصل** وان اتفقت الجهتان فشهد كل واحد
منهما بما شهد به الاخر من ثمن عبد او كانت الشهادة مطلقة او كانت احداهما مطلقة
والاخرى مقيدة صار الشاهدان متفقين على اثبات الف وتفرد احدهما بزيادة الف
فحكم للمدعي بالف بشاهدين وله الف ثانية بشاهد ان حلف معه حكم له بها فيصير
اخذا لالف بشاهدين والف بشاهد ويمين وقال ابو حنيفة هذا اختلاف في
الشهادة يمنع من اجتماعهما على شي ولا احكم على المشهود عليه بشي استدلالا
بان اختلافهما في القدر وصفة اللفظ يمنع من ان يكونا متفقين على قدر وصار
كاختلافهما في جهة الحق ودليلنا هو ان الشهادة لا يجوز اسقاطها مع امكان العمل
بها على شروطها كالاخبار الواردة على شروطها لا يجوز ردها مع امكان العمل بها
ولا يكون شهادة احدهما بخمس يمنع من قبول شهادة الاخر باحد الخمس كما لو شهد
احدهما بالف درهم وشهد الاخر بالف درهم وعبد او شهد احدهما بالف والاخر
بالف وخمسمايه ولان التنافي في الشهادة يوجب مضاعفة الاقرار والموافقة
توجب المداخلة في الاقرار فلما كان اقراره بالف اذا اقر بعدها بالفين اوجب دخول
الالف في الالفين دل على انتفايهما وعدم تنافيهما ولان لفظ الالف على صيغته داخل
في لفظ الالفين وانضم اليه علامة التثنية فكان احق بالاستثناه من ان ينضم اليه اعداد

رابعة وزيادة الاعداد عنده لا تنفي الثبات في شهادة احدهما بالف والاخر بالف
وخمسمائة فزيادة البينة اولى ان لا تنفي الثبات في وسطه هذا ما ادعاه من اختلافهما
في صيغة اللفظ فاما اذا كان من اختلافهما في القدر فالشاهد بالالفين قد اثبت الفا
وزاد الفا والاخر قد اثبت الفا وصارا عليهما متفقين وفي الاخرى غير متفقين ولا مختلفين
فعلى هذا لو شهد احدهما بمائة والاخر بالف حكم بمائة من جملتها بشاهدين ولا يكون
اختلاف صيغة اللفظ منهما مانعا من دخول الاقل في الاكثر واتفاقهما على الشهادة
به وهكذا لو شهد احدهما على اقراره بالف بالعربية وشهد الاخر على اقراره بعشرة
الالاف بالفارسية كانا متفقين على الشهادة بالف منهما وتفرد الاخر في شهادته بالزيادة
عليها **فصل** فاذا تقرر ما وصفنا من عدم التنافي في شهادتهما ودخول الالف
التي شهد بها احدهما في الالفين التي شهد بها الاخر فجعل الحاكم للمشهود له الحكم بالف
وتوقف على احلافه في اثبات الالف الثانية حتى يسال الشاهد بالالف هل عنده علم
منها فان قال لا علم لي بها احلف المدعي مع شاهده الاخر وقضى له بالالف الثانية
وان قال قد كنت اعلم استحقاق المدعى عليه لها ولكن قبضها من المقر بها فشهدت بالالف
الباقية ولم اشهد بالالف المقبوضة قيل للمدعي قد حصل لك الف بشاهدين والف
بانه شاهد وعليك بقبضها شاهد فان لم تحلف مع شاهدك لم يحكم على المشهود عليه
بها لان البينة لم تكمل وان اجاب الى اليمين مع شاهده فهل يجوز للحاكم ان يحلفه معه
ام لا على وجهين احدهما لا يجوز ان يحلف لان الشاهد بقبضها قد قابل الشاهد في
اثباتها فتعارضا فلم يجز احلافه مع الشهادة وتعارضهما والوجه الثاني يحلفه لان يمينه
مع شاهده لكمال بينته تجري مجرى شاهد اخر ولا يجوز للحاكم ان يمنع شاهدا ثانيا ان
يشهد بها فكذلك لا يمنع المدعي ان يحلف عليها فعلى هذا اذا احلفه الحاكم مع شاهده
فقد تمت له البينة عليها بشاهد ويمين فيقال للمشهود عليه قد لزمتك الالف الثانية

شاهد

شاهد ويمين ولك ان تدفعها بشاهد فان حلفت معه تمت بينتك على دفعها
بشاهد ويمين فسقطت عنك وان لم تحلف لزمتك لان البينة بها عليك ثابتة
والبينة لك بدفعها غير ثابتة **فصل** فاما ان كانت الدعوى منه الفا فشهد
له احد الشاهدين بالف وشهد الاخر بالفين فقد اختلف اصحابنا هل يكون باقتصاره
في الدعوى على الف مكذبا للشاهد له بالفين ام لا على وجهين احدهما يكون مكذبا
للزيادة في الشهادة على ما ادعى فعلى هذا ترد شهادته في جميع الالفين ويبقى معه شاهد
بالالف فيحلف معه ويستحقها والوجه الثاني وهو اصح انه لا يكون مكذبا له لجواز اقتصاره
في الدعوى على بعض حقه ولجواز ان يبقى من حقه ما لم يعلم الشاهد بقبضه الا ان
يظهر في الدعوى تكذيبا للشاهد مثل ان يدعي ثمن عبده الفا فيشهد بان ثمنه الفين
فترد الشهادة لتكذيبهما بالدعوى والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رضي الله
عنه ولو اقر انه كفل له بمال على انه بالخيار وانكر المكفول له الخيار فمن جعل الاقرار
واحدا احلفه على الخيار وابراه لانه لا تجوز الكفالة بخيار ومن زعم ان يبعض
اقراره الزمه ما يضره واسقط ما ادعى المخرج منه قال المزني قوله الذي لا
يختلف ان الاقرار في المتبايعين اذا اختلفا في الخيار ان القول قول البائع مع يمينه
وقد قال اذا اقر بشيء فوصفه قبل قوله ولم اجعل قولا واحدا الا حكما واحدا
الفصل ومقدمة هذه المسئلة ان الضمان بشرط الخيار باطل وقال ابو حنيفة
جائز لدخول الضامن فيه على شرطه والدلالة على فساده انه عقد وثيقة فبطل
باشتراط الخيار كالرهن ولان الضمان يقتضي اللزوم والاثبات والخيار ينافي اللزوم
والاثبات واذا انضم الى العقد ما ينافيه ابطله ولان الخيار موضوع لاستدراك
الغبن وطلب الحظ في عقود المعاوضات ولذلك كان مقصورا على البيع لاستدراك
الغبن بها ومختصا بالبيع دون النكاح لاختصاصه بالمغابنة وليس الضمان عقد

فصل

معاوضة تستدرك بالخيار فيه المعاينة فوجب ان يبطل باشتراطه كالنكاح
واذا تقرر ما وصفنا فادعا رجل على رجل ضمان مال لغيره تمام الدعوى ان يذكر قدر المال
المضمون لان ضمان المجهول عندنا باطل ولزومه على المضمون عنه لان ضمان ما لا يلزم
باطل فتصح الدعوى حينئذ بهذين الشرطين وليس تسمية المضمون عنه شرطا
في الدعوى على الصحيح من المذهب فاذا اكملت الدعوى بان قال ضمنت له الفا دينا على
غريم سئل المدعا عليه الضمان عنها وان انكر حلف وان اعترف بالضمان على شرط
الخيار ففيه ثلاث مسائل احدها ان يقول قد ضمنتها لا بشرط الخيار او يقول
انما ضمنت بشرط الخيار لانه اذا استدل بقوله انما فمعلوم من صيغة كلامه انه يريد
ان يصل الضمان بغيره فيصير الصلة لتقدم امارتها المتقدمة على اقراره فيكون
قوله في ذلك مقبولا ولا يلزمه بهذا القول ضمان لا يختلف فيه المذاهب والمسئلة
الثانية ان يقر بالضمان مطلقا ثم يدعي بعد انفصال كلامه ان ضمانه كان بشرط
الخيار فقد لزمه الضمان بالاقرار ولا يقبل منه دعوى الخيار وهذا ايضا مما لم
يختلف فيه المذهب كالاستثناء المنفصل والمسئلة الثالثة ان يقر بالضمان موصولا
بالخيار فيقول ضمنت له الفا على اني بالخيار فان صدقه المدعي على الخيار فالضمان
باطل وان كذبه على الخيار وادعى اطلاق الضمان ففيه قولان منصوصان احدهما قوله
في ادعا الخيار مقبول واقراره بالضمان باطل لانه غير محيل في كلامه عرفا فوجب
ان يحكم به شرعا كالاستثناء ولانه لما كان صلة اقراره بمشية الله تعالى موصولا
في رفع الاقرار كان صلته بما يصل من حكمه من الخيار موصولا في بطلان الضمان ولانه
لما كان اقراره بالبيع اذا وصله بصفة يبطل معها موصولا ولا يجعل في البيع مقرا
وفي الفساد مدعيا وجب ان يكون اقراره بالضمان اذا وصله بما يبطل معه مقبولا
ولا يبعض اقراره فيجعل في الضمان مقرا وفي الخيار مدعيا والقول الثاني ان قوله
في ادعا

في ادعا الخيار مردود واقراره بالضمان لازم فيبعض اقراره ويحلف له المقر له وانما
كان كذلك لان اصول الشرع مقررة على ان من اقر بما يضره لزمه ومن ادعى ما ينفعه
لم يقبل منه وهو في الضمان مقر بما يضره وفي الخيار مدع بما ينفعه ولانه لما اسقط
اول كلامه باخره فصار كاستثناء جميع ما اقر به وعلى هذين القولين في تبعيض
الاقرار اذا قال له علي الف قضيته اياها يقبل قوله على القول الاول في القضاء
ولا يبعض اقراره ولا يقبل قوله على القول الثاني ويبعض عليه اقراره وهكذا
لو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير كان على هذين القولين فاما اذا قال له علي
الف مؤجلة الى سنة فقد اختلف اصحابنا فخرجه بعضهم على قولين وقال بعضهم
يجوز ويقبل منه قولا واحدا لانه لا يسقط بالاجل شيء من الاقرار وجملة ذلك
ان القرائن والصلات اربعة اقسام احدها ما يقبل في الاتصال والانفصال
وهو ان يقر بمال ثم يقول من شركة كذا فيقبل منه وصل او فصل والقسم الثاني
ما لا يقبل في الاتصال والانفصال وهو استثناء الكل كقوله له علي الف الا الف
فلا يقبل منه وصل او فصل لفساده في الكلام واحالته على مفهوم الخطاب
والقسم الثالث ما يقبل في الاتصال ولا يقبل في الانفصال وهو استثناء البعض
من الاقرار بالقضاء والتأجيل وما لا يرفع جميع الاقرار ان وصل قبل وان فصل لم يقبل
فان قيل فما الفرق بين استثناء الكل واستثناء البعض قيل من وجهين احدهما ان
استثناء البعض مسموع في الكلام وصحيح في مفهوم الخطاب فجاز واستثناء الكل
غير مسموع في كلامهم ولا يصح في مفهوم خطابهم فبطل لاحالته ان يكون كلاما صحيحا
والثاني ان استثناء البعض يثبت حكم الاستثناء والمستثنى منه فصح واستثناء
الكل يبطل حكم الاستثناء والمستثنى منه فبطل الاستثناء وصح المستثنى منه
والقسم الرابع ما لا يقبل في الانفصال واختلف قوله في قبوله في الاتصال وهو

ما روي جميع المتقدم من جملة الكلام والمعنى دون اللفظ وكان صحيحا في كلام الناس
ومفهوم خطابهم كقوله ضمنت على أني بالخيار أو له على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو له
على ألف قضيته أو له على مال أبو جل فهذا قد يكون من الناس ويصح في كلامهم وإنما بطل
حكم الشرع لا مفهوم الخطاب واستحالة الكلام كاستثناء الكل الذي هو مستحيل
في الكلام فيكون على قولين إن انفصل أحدهما تقبل الصحة في الكلام والثاني لا تقبل جمعا
بين ما رفع أول كلامه لفظا وبين ما رفعه حكما **فصل** فأما المزني فإنه أجاز
قول أداء في الجميع من غير تبعيض بما احتج لنصرته ما ليس أداء أو به البائع يختار ادعاه
أن قوله مقبول فيه فقال المزني إن أراد تخيار الثلاث الجائز فإنهما يتحالفان
ويتفاسخان ولا يقبل قول أحدهما دون الآخر وإن أراد خيارا ما زاد على الثلاث
المبطل للعقد فقوله مقبول فيه والفرق بين البيع والضمان أن البيع عقد معاوضة
يملك بعوض ما يملك عليه فقبل قوله في فساده لرجوعه إلى العوض وليس كذا الضمان
الذي لا يعامله لنفسه ما يبطل لبطلانه فلم يقبل قوله في فساده ثم قال المزني ولا
أجعل قولا واحدا إلا حكما واحدا وهذا يفسد عليه ما استثنى الكل والله أعلم
بالصواب **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه ولو ضمن له عهدة دار
اشتراها وخلاصها فاستحقت فالثمن على الضامن إن شاء وهذا كما قال ضمان درك المبيع
جائز وهو الرجوع بالثمن عند استحقاقه وضمان الدرك والعهدة سواء في الحكم وإن
اختلفا لفظا وقال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ضمان العهدة فقال ما أدري
ما العهدة العهدة الكتاب فكأنه أنكر أن يعبر عن ضمان الدرك بضمان العهدة وهذه
عبارة قد ألفها الناس وتشعبوا فيها فلا وجه لإنكارها مع أن اختلاف العبارات مع الاعتراف
بالحكم غير مؤثر وقال أبو العباس ابن سريج ضمان الدرك باطل لأمرين أحدهما
أنه ضمان ما لا يجب لتردده بين أن يستحق أو لا يستحق والثاني أنه ضمان مجهول لتردده

بين استحقاق

بين استحقاق الكل أو البعض وقال ابن أبي ليلى وزفر إن ضمن الدرك بأمر البائع صح
وإن ضمن بغير أمره بطل لالتزامه حكم عقده وهذا خطأ والدليل على جوازه مع أنه
قول الجمهور أن ما دعت الضرورة إليه صح أن يرد الشرع به والضرورة تدعو إلى ضمان
الدرك لما بالناس من الحاجة الماسة إلى التوثق في أموالهم وقد لا يوثق بذمة البائع
لغربتها فاحتيج إلى التوثق عليه بغيره والوثائق ثلاث الشهادة والرهن والضمان والشهادة
إنما يفيد التوثق من ذمته لا غير فلم يؤثر في هذا المقصود والرهن فيه استدامة ضرر
لاحتباسه إلى مدة لا يعلم غايتها وأن البائع لا يصل إلى عرضه من الثمن إذا أعطاه
رهانه وهذا الضرر زائل عن الضمان والتوثق المقصود حاصل به فدل على صحته
وجوازه ولا يكون ضمانا موقوفا كما قال أبو العباس لأن المبيع إن كان مستحقا حين
العقد فالضمان جائز وإن كان غير مستحق فلا ضمان فلم يتردد بين حالين نظرا فيصير
موقوفا ولا يكون ضمانا مجهولا لأن الثمن معلوم ولا يكون استحقاق بعضه مفضيا
إلى الجهالة كما يكون ضمانه ألفا إذا قامت للمضمون عنه بينة بأداء بعضه فسقوط
الضمان فيه مفض إلى الجهالة **فصل** فإذا ثبت أن ضمان الدرك جائز فهو
موجب لغرم الثمن عند استحقاق المبيع وروي عن شريح وسوار بن عبد الله وعثمان
البتي أن ضمان الدرك موجب لتخليص المبيع ما كان موجودا إلا أن يتلف فيغرم مثله
ولو كان المبيع دارا أو عقارا وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري أن ضامن الدرك
إن كان عالما بالاستحقاق عند ضمانه لزمه تخليص المبيع وإن لم يعلم به غرم ثمنه
وكلا المذهبين فاسد لأمرين أحدهما أن استحقاق المبيع موجب لفساد العقد وفساده
يمنع من استحقاقه وما تضمنه وإنما يوجب الرجوع بالمدفوع والثاني أن تخليص المستحق
غير ممكن عند امتناع المستحق فلم ينصرف الضمان إليه **فصل** فأما إن ضمن
له خلاص المبيع فقد ذهب أهل العراق إلى جوازه ووهم بعض أصحابنا فقال به تعلقا

بقول الشافعي ولو ضمن له عهدة دار وخلاصها وبه الخطا عليه في التاويل الا ان اراد
بالخلاص انما هو خلاص ما يجب بالاستحقاق من الثمن الا براه قال فالثمن على الضامن
وانما بطل ضمان خلاصها لما ذكرنا من المعنيين **فصل** واذا ثبت ان ضمان الدرك
موجب لغرم الثمن فالمشتري يستحق الرجوع بالثمن على البائع من بلبه اوجه الاستحقاق
والاقاله والرد بالعيب فاما الاستحقاق بكون المبيع مغصوبا فوجب الرجوع بالثمن
على ضامن الدرك والمشتري مخير بين الرجوع به على الضامن او البايع واما الاقاله
فيرجع المشتري بالثمن فيها على البايع دون ضامن الدرك لان الرجوع بالثمن فيها مستحق
بتراضيهما فلم يضطر المشتري الى استدراكه بضمان الدرك واما الفسخ بالعيب
ففي الرجوع بالثمن على ضامن الدرك وجهان احدهما انه يرجع على ضامن الدرك لانه
يرجع جبرا من غير تراض فصار كالاستحقاق والوجه الثاني لا يرجع به على صاحب
الدرك لان رده واستحقاق ثمنه عن رضى منه واحتساب كالاقاله وهكذا الرجوع
بارش العيب على ضامن الدرك على هذين الوجهين لانه في مقابله جزء من الثمن **فصل**
فاما استحقاق بعض المبيع فيوجب لبطلان البيع فيه وفي بطلانه في باقيه قولان
من تفريق الصفقه احدهما باطل في الجميع فعلى هذا يرجع بجميع الثمن على ضامن الدرك
والثاني باطل في المستحق صحيح في الباقي فعلى هذا يكون استحقاق بعضه عيبا في باقيه
فيكون بالخيار فيه فان اقام عليه رجع بثمن القدر المستحق على ضامن الدرك فان فسخ
رجع عليه بثمن المستحق وهل يرجع عليه بثمن ما فسخ فيه البيع من باقيه على ما ذكرناه
من الوجهين **فصل** واذا ابتاع الرجل ارضا فبنا فيها وغرس ثم استحقت
منه فقد اختلف الناس في حكم غرس المشتري وبنايه فقال اهل العراق للمشتري
ان يرجع بقيمته قايما على البايع ويكون المستحق مخيرا بين اخذ الغرس من البايع
بقيمته مقلوعا وبين اجباره على قلعه وقال اهل المدينه ان كان المشتري جاهلا

بالغصب

بالغصب عند غرسه وبنايه كان المشتري مخيرا بين ان يعطيه قيمة ذلك قايما
او يعطيه فيكون شريكا له في الغراس والبنا وان كان عالما اخذ بالقلع لانه تعدى على
البايع في الحالين ومذهب الشافعي رضي الله عنه ان المشتري ماخوذ بقلع غرسه وبنايه
وغرم ما نقص من قيمة الارض بقلعه عالما بالحال او جاهلا ثم له ان كان جاهلا بالحال
ان يرجع على البايع بما بين قيمة غرسه وبنايه قايما ومقلوعا وبما غرم من نقص الارض
بالقلع لانه قد الجاه بالغرور الى التزام ذلك ولا رجوع له بشي منه ان كان عالما وهذا
اصح المذاهب اطرادا واقواها حجاجا ثم لا رجوع للمشتري بشي من ذلك على ضامن الدرك
بحال لانه رجوع بغرم وجب بالغرور وليس بثمن مستحق العقد **مسله** قال
الشافعي رضي الله عنه ولو اقر اعجمي بالاعجميه كان كالاقرار بالعربيه وهذا صحيح
لقوله تعالى واختلاف السنتكم والوانكم ولان الكلام موضوع ليبين المتكلم به
عن غرضه فاستوى فيه كل كلام يفهم عن قايله ولانه لما كان الايمان الاعجمي بلسانه
كالعربي اقتضى ان يكون اقراره بلسانه كالعربي فاذا ثبت هذا فسوا اقر بالعجميه
وهو يحسن بالعربيه ام لا في لزوم اقراره له وهكذا العربي اذا اقر بالعجميه لزمه
اقراره فاما العربي الذي لا يحسن بالعجميه اذا اقر بالعجميه فانه يسال هل يقصد
ما تكلم به ام لا فان قال اعرفه لزمه اقراره وان قال لست اعرفه وانما جرا لساني به قبل
منه ولم يلزمه وهكذا الاعجمي اذا اقر بالعربيه سيل فان قال عرفت معنى ما تكلم
به لزمه وان لم يعرفه لم يلزمه والله اعلم **فصل** واذا ثبت ان الاقرار بالعجميه
لازم لم يخل حال الحاكم المقر عنده من ان يكون عارفا بلسانه ام لا فان كان عارفا به اكتفى
بمعرفته وان لم يعرفه احتاج الى ترجمان يترجم له ما تكلم به واختلفوا في عدده فقال
ابو حنيفه يجزي ترجمان واحد واجراه مجرى الخبر وقال الشافعي لا يجزي اقل من
ترجمانين اعتبارا بالشهادة لما في الترجمه من اثبات ما لم يعلمه ليجبر على الحكم وخالف

معنى الحجر الذي يستوي فيه المحجر والمجبر **مسئلة** قال الشافعي ولو شهدوا على
اقراره ولم يقولوا بصحة العقل فهو على الصحة حتى يعلم غيرها وهذا صحيح والاولى
بالشهود اذا شهدوا على اقراره عند الحاكم ولم يستوفوا الشهادة بما ينفي عنها الاحتمال
ان يقولوا اشهدنا وهو صحيح العقل جائز التصرف فان اطلقوا الشهادة فلم يذكروا فيها
صحة العقل وجواز الامر جاز للحاكم ان يحكم بها ما لم يعلم خلافها وقال ابن ابي ليلى
لا يجوز له الحكم بها لاحتمال ان يكون المشهود عليه مجنونا او مكرها وهذا خطاء من وجهين
احدهما ان الحكم يتعلق بالاغلب من ظاهر الحال والاغلب السلامة والصحة والثاني
ان الظاهر من حال الشهود انهم لا يؤدوا ما تحملوا الا عند وجوب اثباته ولزوم الحكم به
غير ان الاولى بالحاكم في مثل هذا الحال ان يامر الشهود باكمال الشهادة من غير تلقين
لهم ليزول الخلاف وينفي الاحتمال وان جاز ان يقتصر على الحكم بها فان ادعى المشهود
عليه الجنون عند الاشهاد عليه لم يقبل دعواه وحكم عليه بالصحة حتى يعلم خلافها
لانها اصل والجنون عارض ولو ادعى الاكراه قال ابو حامد الاسفرايني يقبل قوله وفرق
بين الجنون والاكراه بان احكام المكره مختلف فيها واحكام المجنون متفق عليها وهذا
عندي ليس بصحيح لان ما احتملته الشهادة من معاني الرد فهو مانع من قبولها كاحتماله
بالعداوة وفي انفاذ الحكم بها مانع من احتمال الاكراه كما في انفاذه مانع من احتمال
الجنون ولو فرق بينهما بان فقد العقل اظهر لكان اعذر وان لم يخرج الحال عن عذر

فصل

واذا قال لفلان في هذه الدار حق واخذه الحاكم بالبيان فقال هو باب او جذع او قياس
او اجارة سنة قبل قوله في ذلك كله وقال ابو حنيفة لا اقبل ذلك منه حتى يبين حقا في
الشرع كما لو قال في هذه الدار سهم وهذا ليس بصحيح لوضوح الفرق بينهما ان السهم شائع
والحق مبهم **فصل** ولو قال لفلان علي الف الا مائة قضيته اياها قال ابو حنيفة
يكون مقرا بالالف مدعيا لقضاء مائة فالزمه الالف ولا اقبل منه دعوى القضاء

يجعل الاستثناء موجها الى القضاء دون المقضي وعلى مذهب الشافعي يكون الاستثناء صحيحا
يرجع الى المقضي دون القضاء وصفا وسببا لصحته ولو امسك عنه وعدم ما ذكره منع منه
فصير مقرا باستثناء مائة مدعي قضاها والله اعلم

باب اقرار الوارث للوارث

قال الشافعي رضي الله عنه والذي احفظ من قول المدنيين فيمن ترك ابنين فاقر احدهما
باخ ان نسبه لا يلحق ولا ياخذ شيئا لانه اقر له بمعنى اذا ورث وورث فلما لم يثبت بذلك
عليه حق لم يثبت له وهذا اصح ما قيل عندنا والله اعلم الى اخر الفصل وهذا
كما قال اذا مات رجل وترك ابنين فادعى ثالث انه ابن الميت واخو الابنين فلصحة دعواه
شرطان ان لم يوجد ابطلت احد الشرطين ان يكون مثله يجوز ان يولد للميت بان يكون
بين سنيهما زمان اقله عشر سنين فصاعدا لانه لا يجوز ان يولد لمن له اقل من عشر سنين
فان كان بينهما اقل من عشر سنين فدعواه مردودة لاستحالتها والشرط الثاني ان يكون المدعي
مجهول النسب ليصح ان يلحق نسبه بمن يدعيه فان كان معروف النسب فدعواه مردودة لبطلانها
فاذا اجتمع الشرطان صحت الدعوى وسمعت على الابنين ولا يخلو حال الابنين في
جواز الدعوى من ثلاثة احوال اما ان يقرا به او ينكراه او يقر به احدهما وينكر الاخر
فان اقرا به ثبت نسبه وشاركهما في الارث ونحن نذكر الخلاف فيه من بعد فان انكراه
فان كان للمدعي بينة سمعت وهي ان كانت على اقرار الميت عدلان لا غير وان كانت ولادته
على فراشه فعدلان او اربع نسوة يشهدن انه ولد على فراشه ثم يحكم له بثبوت النسب
واستحقاق الارث فان مات المدعي لم يستحق الابنان ارثه ما داما على الانكار فان رجعا
عنه الى الاعتراف به ورثاه وان لم يكن للمدعي بينة احلف الابنان على انكار نسبه
على العلم دون البت فان حلفا فهو مدفوع النسب عنهما وان نكلا ردت اليمين عليه فان
حلف فيمينه على البت دون العلم لانها يمين اثبات وثبت نسبه واستحق الارث وان

نكل فهو مدفوع النسب عنهما ولو كان احدهما قد حلف ونكل الاخر لم يرد يمينه على المدعي لانه لا يثبت بها نسبا ولا يستحق بها ارثا **فصل** واما ان اقر به احد الابنين وانكره الاخر فهي مسئلة الكتاب فيستحق احلاف المنكر ولا يثبت نسبه اجماعا ما لم تكن من نكول واختلفوا هل يستحق مشاركة المقر في الميراث فقال مالك وابو حنيفه يستحق مشاركته ثم اختلفا في قدر ما يستحقه منه فقال ابو حنيفه يستحق نصفه وقال مالك يستحق ثلثه ومذهب الشافعي وهو قول الاكثرين من فقها المدينه ان المقر به لا يستحق من ميراث المقر شيا واراد الشافعي بقوله والذي احفظ من قول المدنيين من تقدم ما لك من الفقها لانه عاصر مالكا فرد قوله ومن اتبع خالف من قبله واستدل من جعل المقر به وارثا وان لم يكن نسبه ثابتا بان الاقرار يتضمن شيين نسبا وارثا فاذا رد اقراره بالنسب لانه مقر به على غيره لم يوجب رد اقراره بالميراث لانه مقر به على نفسه والاصول تشهد لصحه هذا الا ترى لو قال لعبده اعتقتك نفسك بالف وانكر العبد لم يقبل قوله على العبد بادعا الالف عليه ولزمه اقراره على نفسه في وقوع العتق ولو قال لزوجته خالعتك على الف وانكرت لم يقبل اقراره على زوجته في استحقاق الالف ولزم اقراره على نفسه في وقوع الطلاق ولو قال لها انت اختي من الرضاعة لم يقبل قوله عليها في سقوط المهر ولزمه اقراره على نفسه بالتحريم ولو ادعى بيع شقص من دار على رجل انكره لم يقبل قوله عليه في ادعا الثمن ولزمه اقراره على نفسه في تسليم الشقص بالشفعه قالوا فكانت شواهد الاصول توجب قياسا على ما وصفنا من استحقاقه الارث مع انتفا النسب وتحرير ذلك قياسا انه اقرار يقتضي ثبوت حقين يختص باحدهما فجاز اذا انتفى ما يختص بغيره ان يلزمه ما اختص بنفسه كالشواهد المذكوره قالوا ولان الاقرار بالنسب قد يوجب احكاما ثلثه منها العتق ومنها التحريم ومنها الميراث ثم كان العتق والتحريم قد يثبتان مع انتفا موجبهما من النسب حتى لو اقر احدهما باخوة عبد تركه ابوه عتق وان لم يثبت اقراره بنسبه ومن اقر بلحوق امراة انكرته حرمت

عليه

عليه وان لم يثبت نسبها وجب ان يكون الميراث مشابها في استحقاقه مع انتفا موجبه من النسب وتحرير من اعتلال هذا الاستدلال قياسان احدهما ان ما اوجبه ثبوت النسب جاز ان يثبت مع انتفايه كالعتق والتحريم والثاني ان ما اوجب عتق النسب وتحريمه اوجب ارثه كالنسب قالوا ولان الارث قد يستحق بنسب وسبب فلما كان اعتراف احدهما برفعه يوجب ارثها من حقه وان لم يثبت الزوجيه وجب ان يكون اعترافه بالنسب يوجب ارثه من حقه وان لم يثبت النسب ويتحرر من هذا الاعتلال قياسان احدهما ان ما اوجب الارث مع ثبوته جاز ان يوجبه مع عدم ثبوته كالزوجيه والثاني انه اقرار اوجب الارث بالزوجيه فاقتضى ان يوجب الارث بالنسب كاقرارهما قالوا ولان التركه قد يستحق بشيين ارث ودين فلما كان اقرار احدهما بالدين يوجب عليه التزام حصته وتحريره قياسا ان كلما استحقت به التركه جاز ان يثبت اقرار احدهما بالدين **فصل** ودليلنا على ذلك من سبعة اوجه احدها قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فاثبت الميراث للابن فاذا لم يثبت البنوة لم يثبت الميراث والدليل الثاني ان النسب يوجب التوارث بين المتناسبين فيرث به ويورث فلما لم يرث بهذا الاقرار لم يجز ان يورث به ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان احدهما انه ارث يستحق بنسب فوجب ان ينتفي مع انتفا النسب كارث المقر والثاني انه اقرار بنسب يمنع من ان يستحق به ارثا فوجب ان يمنع من ان يلتزم به ارثا كالاقرار بمعروف النسب والدليل الثالث ان ثبوت النسب بالاقرار قد يمتنع تارة من جهة المقر اذا لم يكمل عدد جميع الورثه وتارة من جهة المقر به اذا انكر الاقرار فلما كان انتفا النسب بانكار المقر به يمنع من استحقاق الارث وان طلبه وجب ان يكون انتفا النسب بعدم اجتماع الورثه يمنع من استحقاق الارث وان طلبه ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان احدهما انه اقرار مفرد لم يعتبر اقراره لغيره فوجب

ان يسقط حكمه كاقرار المدعى وحده والثاني انه اقرار لم يثبت فيه نسب فوجب ان لا
يستحق به ارث كالاقرار بمنكر والدليل الرابع ان اختصاص المقر باقراره اولى من تعديه
الى غيره فلما لم يستحق بهذا الاقرار ميراث المقر لو مات فاولى ان لا يستحق به ما ورثه
المقر ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان احدهما انه اقرار يسقط حكمه في المقر
فاولى ان يسقط حكمه في غير المقر كاقرار الصغير والثاني انه اقرار رد في النسب فوجب
ان يرد في الارث قياسا على الارث من تركة المقر والدليل الخامس ان لصحة الاقرار ولزومه
حكمين اقواهما ثبوت النسب الذي هو اصل واضعفهما استحقاق الميراث الذي هو فرع
لان النسب قد يثبت مع عدم الميراث ولا ينتفي النسب بنفي الميراث فلما انتفى ثبوت النسب
عن هذا الاقرار فاولى ان ينتفي عنه ثبوت الميراث ويتحرر منه قياسان احدهما انه احد
حكمي اقرارهما فوجب ان لا يثبت باقرار احدهما كالنسب والثاني ان ما منع النسب منع
الارث كاللعان اذا استوى فيها الميت والمدعي والدليل السادس ان الميراث يستحق
بالاقرار تارة وبالبينة اخرى فلما كانت شهادة احد الشاهدين تمنع من استحقاق
الميراث بشهادته وجب ان يكون اقرار احد الوارثين يمنع من استحقاق الميراث
باقراره وتحريره ان كل شخص استحق الميراث بقولهما لم يجز ان يستحق بقول احدهما
كالشاهدين والدليل السابع انه مال يقتضي ثبوته ثبوت سببه فلم يجز اثباته
الا باثبات سببه اصله انه اذا اقر انه اشترى عبد زيد بالف وانكر لم يقض عليه
بالالف فاما الجواب عن استدلالهم للاول بانه اقرار تضمن شيئين
فلزم فيما عليه ورد فيما له فبطلانه بالمعروف النسب لانه لم يعتبر احدهما على الاخر
في مجهول النسب لم يعتبر في المعروف النسب ولكان يستحق الميراث وان كان منكر النسب
ولكان لا يقضي قسمته على المواريث المستحقة بالنسب وفي كل هذا دليل على اتصاله
بالنسب وعدم انفصاله عنه ثم يجيب عن كل اصل جعلوه شاهدا اما قوله

لعبده

لعبده بعتك نفسك ولزوجته خالعتك فانما لزمه عتق عبده وطلاق زوجته لان
العتق والطلاق ينفرد عن استحقاق العوض والميراث لا ينفرد عن ثبوت النسب واما
قوله لزوجته انت اختي من الرضاعة فانما وقعت بها الفرقة ولزمه التحريم لانه لم يدع
لنفسه في مقابلة ذلك حقا ثبت بثبوته فلذلك لزمه وفي اقراره بالنسب قد ادعى لنفسه
بذلك حقا لان الناس يورثون من حيث يرثون فلما لم يرث لم يورث واما مدعي المبيع
في استحقاق الشفعة عليه فقد اختلف اصحابنا على ما سنذكر شرحه فمنهم من قال
لا شفعة فعلى هذا سقط الاستدلال به ومنهم من اوجب الشفعة وهو ظاهر
قول الشافعي فعلى هذا الفرق بينهما ان ما ادعاه البائع من الثمن على المشتري قد
حصل له من جهة الشفيع فلزمه التسليم لحصول ما ادعاه من الثمن ولم يحصل
للمقر بالنسب ميراث المدعي فلم يثبت اقراره للمدعي حقا واما الجواب عن استدلالهم
الثاني بان ما اوجبه النسب من العتق والتحريم قد ثبت مع انتفاء النسب فكذلك
الميراث من وجهين احدهما انه لما جاز ان يقع العتق والتحريم من غير حرمة النسب جاز
ان يثبت وان لم يثبت النسب ولما لم يجز ان يستحق الميراث بغير النسب لم يجز ان يثبت
اذا لم يثبت النسب والثاني انه في اقراره بالعتق لا يدعي لنفسه في مقابلة ذلك ميراثا
لم يحصل له فلم يلزمه واما الجواب عن استدلالهم الثالث في الاقرار بالزوجية
اذا اقر بها بعض الورثة وجحدها احدهما لا يستحق عليه ارثا فعلى هذا يستوي الاقرار
بالنسب والزوجية فيسقط الاستدلال والثاني انها يستحق به على المقر ارثا
فعلى هذا الفرق بين الزوجة والنسب من وجهين احدهما ان الزوجة يرث بعد
ارتفاع الزوجية بالموت فجاز ان يرث مع عدم ثبوت الزوجية والمناسب لا يرتفع
نسبه بالموت فلم يجز ان يرث مع عدم النسب والثاني انه في الاقرار بالزوجية لا يدعي
لنفسه في مقابلة اقراره غير اثباته ميراثا لنفسه منها فلزمه اقراره والمناسب بخلافه

واما الجواب عن استدلالهم الرابع بالدين في لزوم المقر فسقط منه في الوجهين
الماضيين احدهما انه منفرد عن النسب والثاني انه لا يدعي لنفسه في مقابلته حقا

فصل

واذا ثبت ما وصفنا من بطلان الاقرار لبطلان النسب وان المقر لا يجبر على دفع شيء من سهمه
الذي ورثه فقد اختلف اصحابنا هل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى اذا علم صدق المدعي
ان يدفع اليه من سهمه الذي ورثه قدر حصته ام لا على وجهين احدهما لا يلزمه الحكم بابطال
النسب الذي هو سبب استحقاقه والثاني يلزمه لان بطلان النسب في ظاهر الحكم دون باطنه
وبحر يلزمه في باطن الحكم دون ظاهره فعلى هذا اختلفوا في قدر ما يلزمه على ثلاثة اوجه احدها
انه يلزمه دفع الفاضل من سهمه اذا اشتركوا وهو السدس الزائد على الثلث والوجه الثاني
انه يدفع اليه نصف ما في يده لانه مقر انه واياه في مال ابيه سواء والوجه الثالث يعطيه
ثلث ما في يده ولنصف له سدسا في يد اخيه الا ان يكون قاسمه بحكم حاكم فلا يضمن ما في يد اخيه
شيئا والله اعلم **مسألة** قال الشافعي فان اقر جميع الورثة بنسبه ورث وورث
واحتج بحديث النبي صلى الله عليه وسلم في ابن وليدة زمعة وقال هو لك يا عبد ابن زمعة
الولد للفراش وللعاهر الحجر قد ذكرنا ان اقرار الورثة بمدعي البنوة يوجب ثبوت
نسبه وهكذا لو كانوا جماعة فاقروا او كان واحدا فاقر ان المقر به وارث من يحوز الميراث
وقال مالك يثبت النسب باقرار الورثة وانما يستحق به الميراث وقال ابو حنيفة ان كان
الوارث واحدا لم يثبت باقراره النسب وان كانوا عددا اقلهم اثنان يثبت النسب باقرارهم
لا من طريق الشهادة لانه لا يعتبر فيها العدالة واستدل من منع لحوق النسب باقرار الورثة
بما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا مساعاة في الاسلام يعني
السعي الى ادعاء الانساب وعن عمر رضي الله عنه انه قال لا يورث الحميل وهو الذي يحمل
نسبه على غير مقر به والميت غير مقر وان اقر وارثه قالوا ولان ثبوت النسب في مقابلة نفيه
فلما لم ينتف النسب بنفي الوارث ولعانه لم يثبت بتصديقه واقراره ويتحرر منه قياسان

احدهما انه احد حالي النسب فلم يملكه الوارث كالنفي والثاني ان من لم يملك نفي النسب
لم يملك اثباته كالاجانب قالوا ولان الولاء لحمة كلحمة النسب فلما لم يكن للورثة الحاق الولاء
بالميت بعضهم لم يكن لهم ان يلحقوا به نسبا باقرارهم ويتحرر منه قياسان احدهما انه احد
اللحمتين فلم يكن للورثة الحاقه كالولاء والثاني ان من لم يجز له اثبات الولاء لم يكن له اثبات
النسب كالاوصياء والدليل على ما قلناه من ثبوت النسب باقرارهم من خمسة اوجه
احدها ما رواه سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت اختصم
سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن امة زمعة
فقال سعد عهد الي اخي ان ولدت زمعة ان اقبضه فانه ابنه وقال عبد بن زمعة اخي
وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة الولد
للفراش وللعاهر الحجر فالحق النبي صلى الله عليه وسلم الولد لعبد بن زمعة باعترافه وجعله
اخاه فاعترضوا على هذا الحديث من اربعة اوجه احدها ان قالوا ان النبي صلى الله عليه وسلم
انما جعله عبدا لعبد ولم يجعله اخا وروي انه قال هو لك عبد فعن هذا جوابان
احدهما ان مسددا روى عن سفيان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هو اخوك يا عبد
والثاني ان عبد بن زمعة قد اقر بحريته وولادته على فراش ابيه فلم يجز بعد اعترافه
بحريته ان يحكم له برقه وما رووه من قوله هو لك عبد فانما اشار اليه بالقول اختصارا
وحذف النداء كقوله يوسف اعرض عن هذا والاعتراض الثاني عليه ان قالوا انما الحقه بالفراش
لا بالاقرار وبين ذلك بقوله الولد للفراش والجواب عنه انه قد اثبت الفراش باقراره
واقراره بالفراش اقرار بالنسب لثبوت النسب بثبوت الفراش فلم يكن فرق بين الاقرار
بالفراش الموجب لثبوت النسب وبين الاقرار بالنسب الدال على ثبوت الفراش والاعتراض
الثالث عليه ان قالوا لا دليل لكم فيه لان عبدا هو احد الوارثين وسودة زوجة النبي صلى
الله عليه وسلم اخته ولم يكن منها دعوى له ولا اقرار به ولا دعوى له واقرار احد الورثة

لا يوجب بالإجماع ثبوت النسب وعنه جوابان أحدهما أن عبدًا هو وارث أبيه وحده لأن
سودة كانت قد أسلمت قبل موت أبيها زمعة وكان عبد على كفره فكان هو الوارث لأبيه الكافر
دون أخته المسلمة ألا ترى إلى ما روي عنه أنه قال أسلمت أختي سودة فحملتها ولتني أسلمت
يوم أسلمت والثاني أن سودة قد كانت معترفة به واستنابت أخاها في الدعوى لأن النساء
عادتهن الاستنابة ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها بالاحتجاب منه فلولا أنها
كانت معترفة به كانت مقيمة على الاحتجاب الأول ۝ والاعتراض الرابع عليه أن قالوا أمره
عليه السلام لسودة بالاحتجاب منه دليل على أنها ليست أخته وعنه جوابان أحدهما
أنه لقوة الشبه الذي رأى فيه من عتبة أمرها بالاحتجاب إما كراهة أن يكون في نفسها
نزاع من رضاية وإما استظهار لما يخوفه باطنا من فساد إجابته والثاني أن للزوج
منع زوجته من الظهور لأخيها وأهلها فلم يكن في المنع دليل على اختلاف النسب ۝ والدليل
الثاني من المسألة ما روى سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي
صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه فقد لحق بمن استلحقه وهذا
نص عام في موضع الخلاف ۝ الدليل الثالث أن الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه إثباتا
كالحجج والبينات وقضاء الدين والقصاص والنسب حق له ثابت في حياته فكان للورثة
إثباته مبتدئا ويتحرر منه قياسان أحدهما أن ما ملك الموروث إثباته من حقوقه
ملك الورثة إثباته بعد موته كالدين والقصاص والثاني أن من ملك إثبات الحقوق
ملك إثبات الأنساب كالموروث والدليل الرابع أن الإقرار بالنسب يتعلق
به حكمان ثبوته وإرثه فلما استحق الإرث بإقرارهم ثبت النسب بإقرارهم ويتحرر
منه قياسان أحدهما أن من ثبت الميراث بإقراره ثبت النسب بإقراره كالموروث
والثاني أن ما لزم من حقوق النسب بإقرار الموروث له لزم بإقرار الوارث كالميراث
والدليل الخامس أن إقرار الورثة بالحق أقوى ثبوتا من الشهادة بالحق فلما
ثبت

ثبت النسب بالشهادة فأولى أن يثبت بإقرار الورثة ويتحرر من اعتلاله قياسان
أحدهما أن ما صح ثبوته بالشهادة فأولى أن يصح ثبوته بإقرار الورثة كسائر الحقوق
والثاني أن ما صح أن يثبت به الحقوق صح أن يثبت به الأنساب كالشهادة والله أعلم ۝
فأما الجواب عن قوله لا مساعاة في الإسلام فوارد باستلحاق الإنسان
بالزنا لأن تمام الخبر دال عليه وهو قوله لا مساعاة في الإسلام ومن ساعى في
الجاهلية فقد لحق بعصبته ومن ادعى ولدًا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث وأما
الجواب عما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لا يورث الحميل فمن وجهين أحدهما
أنه وارد فيمن حمل نسبه على غيره مع إنكار ورثته والثاني أنه وارد في المسبي من
دار الشرك إذا أقر بنسب لم يمنع إرث الولاء به وأما الجواب عن استدلالهم
بنفي النسب فهذا باطل بالابن لو أقر بأب لحق ولو أراد نفي أب لم يجز وكذا الأخ لو أقر
بأخ جاز ولو نفاه لم يجز وأجاب أبو علي الطبري عن ذلك في إفصاحه أن قال هما سواء
لأن النسب لا يثبت إلا بإجماعهم ودخول المقر به في جملتهم فلذلك لا ينتفي إلا بإجماعهم
ودخول المنفي في جملتهم فيقول إذا نفوه عن أبيهم فقال لست بابن أبيكم
صدقنا لهم ونفي واختلف أصحابنا فيما أجاب به أبو علي هل يصح في الحكم أو لا فكان
أبو حامد الإسفرايني يمنع من صحته ويقول إن من لحق ثم لم ينتف عنه بإجماعه
مع الورثة على نفيه وقال غيره هو في الحكم صحيح لأنه لما ثبت النسب باتفاق
الفريقين انتفى باتفاق الفريقين ۝ وأما الجواب عن استدلالهم بالولاء فهو أنهما
سواء لأنهم لو أقروا بنسب متقدم ولو استحدثوه لم يجز وبطل الجامع بولاء مستحدث
ولو أقروا بولاء متقدم جاز **فصل** فإذا صح بما ذكرنا ثبوت النسب بإقرار الورثة
فالأنساب ضربان ضرب لا يدخل بين المتداعين له وسيط في لحوقه وضرب يدخل
بين المتداعين وسيط في لحوقه فأما الضرب الأول وهو ما لا يدخل بين متداعيه

وسيط في لحوقه فيسان احدهما الابن في ادعاء البنوة والثاني الاب في ادعاء الابوة
لان لحوق انسابهما مباشرة لا يتفرع عن اصل يجمع بين النسبين ولا مدخل بينهما وسيط
في لحوق المتداعيين والاولى في ادعاء مثل هذا النسب ان كان الابن هو المدعي ان
يقول لمن ادعاه ابا انا ابنك ويقول الاب لمن ادعاه ابنا انت ابني لان النسب من جهة
الاب فاسبقت الدعوى فيه اليه فلو قال الابن انت ابي وقال الاب انا ابوك صحت
الدعوى حكما وان فسدت اختيارا لان في كل واحد من الابوة والبنوة دليلا على الاخر
واذا كان كذلك فلا يخلو اما ان يكون المدعي هو الاب او الابن فان كان المدعي هو الابن
فلا تسمع دعواه بعد ان يكون من اهل الدعوى بالبلوغ والعقل الا بشرطين منضما
احدهما جهالة نسبه والثاني جواز ان يولد مثله لمثله وبشرط اخر في الاب المدعى
وهو العقل الذي يصح معه الاقرار الا ان يكون للابن بينة فتسمع دعواه وان كان
الاب مجنونا فاذا اكملت هذه الشرائط الاربع ثلثة منها فيه وهو ان يكون من اهل
الدعوى وان يكون مجهول النسب وان يجوز ولادة مثله لمثله ورابع في الاب وهو
ان يكون ممن يصح عليه الدعوى سمعت حينئذ وسئل الاب عنها فان انكر فعليه اليمين
فان حلف الاب على انكاره انتفى عنه ولم يكن لاحد من عصبات الاب ان يقر بنسبه
سواء كان الاب حيا او ميتا لبطلان النسب بيمين الاب وان اعترف الاب بدعواه
واقر بثبوته لحق به وصار والدا له صحيحا كان عند الاقرار او مريضا صدقه العصبة
والورثة عليه او لا سواء كان الابن ممن يرث لاجتماعهما على الحرية والدين او كان عبدا او
لاختلافهما برق او في دين يحجب الورثة او لم يحجبهم فلو عاد الاب اقراره فانكره فان لم
يتابعه الابن على الانكار ونفي النسب واقام على الدعوى فهو على نسبه في اللحوق
يرثه ان مات ويرث سائر عصباته وان تابعه الابن على الانكار وصدقه على نفي النسب
فان كان الفراش معروفا لم ينتف النسب باجتماعهما على نفيه وان كان الفراش مجهولا

والنسب

والنسب ملحوق بالاقرار المتقدم ففي رفعه باجتماعهما على نفيه وجهان حكاهما احدهما
وهو قول ابي علي الطبري وطائفة ينتفي النسب ويرتفع الابوة والوجه الثاني
قول ٢
وهو وجه ابي حامد الاسفرايني وطائفة ان النسب على ثبوته لا يرتفع وان اجتمعا على نفيه
كما لا يجوز ارتفاع ما ثبت بالفراش المعروف وان اجتمعا على نفيه **فصل**
فان كان المدعي هو الاب فلا بد من وجود الشرطين في الولد الذي ادعاه وهما جهل نسبه
وجواز ان يولد مثله لمثله ثم لا بد ان يكون الاب من اهل الدعوى بكمال العقل ولا
فرق بين ان يكون الولد صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا الحق بمجرد الدعوى ولا يعتبر في
لحوقه تصديق الولد لانه لا حكم للصغير في نفسه فان بلغ فانكر لم يؤثر انكاره
في نفي النسب لما تقدم من الحكم بثبوته وان كان الولد كبيرا لم يثبت نسبه ولم يلحق بالمدعي
الا باقراره لان للكبير حكما في نفسه فان اقر له بالبنوة لحق به وتعلقت به احكام
الابناء سواء كان له اولاد انكروا او لا وان انكروا فعليه اليمين فان ادعى الاب ولدا
بعد موته فان كان الولد الميت صغيرا الحق به وورثه لانه لو كان حيا لصار بدعواه
لاحقا به فكذلك بعد موته وقال ابو حنيفة ان كان الولد موسرا لم يلحق به لانه
متهم بادعائه لارثه وهذا خطأ لان الاقرار بالانساب لا يؤثر فيها التهمة في الاموال
الا ترى لو اقر وهو زمن فقير بابن صغير موسر لحق به ولا يكون التهمة في وجوب
نفقته في مال الابن مانعة من صحة اقراره كذلك في ميراث الميت فاما ان كان الولد
الذي ادعاه بعد موته كبيرا لم يلحق به لانه لو كان حيا لم يلحق به بمجرد الدعوى حتى
يصدقه فكذا بعد الموت فهذا الضرب في الانساب التي لا يتخللها وسيط في لحوقها
واتصالها **فصل** واما الضرب الثاني من الانساب وهي التي يتخللها وسيط
في طرفيها واتصالها كالاخوة يتصل الاب بين انسابهم وكالجد الذي يتصل الاب بينه
وبين ابن الابن فان كان الوسيط الواصل بين انسابهم باقيا فلا اعتبار باقرار من سواه

وان كان مسلما اعتبر اقرار جميع ورثته في ثبوت نسب المدعي من عصبته او ذي فرض
رحم وهل يعتبر فيه اقرار الزوج والزوجة ام لا على وجهين احدهما وهو مذهب
البغداديين يعتبر اقرارهما في لحوقه لاستحقاقهم الارث كالمناسبين والوجه الثاني
وهو مذهب البصريين لا يعتبر اقرارهما في لحوقه لانه لاحق لهما في النسب فلم يعتبر
اقرارهما في النسب وعلى هذين الوجهين هل يراعى فيمن ادعى انه اخ لام تصديق الاخ
للاب اذا كان وارثا وفيمن ادعى انه اخ لاب هل يراعى تصديق الاخ للام اذا كان وارثا
فعلى مذهب البغداديين يراعى تصديقه في ثبوت النسب لكونه وارثا وعلى مذهب البصريين
لا يراعى تصديقه لانه لا نسب بينهما واذا تقرر هذا فقد يكون من اسباب المتداعين
وسيط واحد وقد يكون بينهما وسيطان وقد يكون بينهما ثلثة وسايط وقد يكون
بينهما اكثر فيستدل على حكمه بما نقدم فان كان بينهما وسيط واحد مثل ان يدعي فاذا
ادعى رجل اخوتهم وانه ابن ابيهم فمن شرط صحة هذه الدعوى عليهم مع ما ذكرنا من
شروط دعوى النسب ان يكون الاب ميتا لم يكن لحوقه معتبرا باقرار ورثة الاب
عليهم فان كان الاب قد ترك ابنا واحدا فصدق المدعي على نسبه ثبت نسبه وان
ترك ابنين فصدقاه ثبت نسبه وان صدقه احدهما لم يثبت وان ترك ابا وابنا فاجتمعا
على تصديقه ثبت نسبه وان صدقه احدهما لم يثبت وان ترك بنتا واخا فاجتمعا على
تصديقه ثبت نسبه وان صدقه احدهما لم يثبت وكذلك لو ترك بنتا واخا واختا
ولو ترك اخا واحدا فصدقه ثبت نسبه لان الاخ يحوز الميراث ولو ترك اختا واحدة
فصدقته لم يثبت نسبه لان الاخت ترث النصف ولا تحوز الميراث والباقي بعدها لبيت
المال قال ابو حامد الاسفرايني رحمه الله فان صدقها الامام معها ثبت نسبه
لان الامام في حق بيت المال نائب فاذا اقر فقد صار اقراره مع الاخت اقرارا من جميع الورثة
وهذا غير صحيح لان الامام لا يملك حق بيت المال بسبب الاقرار ولا يعين مستحقه

من المسلمين

من المسلمين فيراعى اقرارهم فيه فان كان اقرار الامام لسبب قامت عنده بنسبه
في ذلك الحكم منه ثبت به النسب ولا يراعي فيه اقرار الاخت وان كان بغير بينة فامت
فاقراره لغو ونسب المدعي غير ثابت وان كان للاخت ولاء عتق الميت فاقرت بالمدعي
ثبت نسبه لانه يحوز الميراث بالفرض والولاء وهكذا اقرار البنت اذا لم يكن معها
ابن كاقرار الاخت اذا لم يكن معها اخ فلا يثبت النسب باقرارها لانها لا تحوز الميراث
الا ان يكون لها على الاب ولاء فيثبت النسب باقرارها لانها تحوز الميراث كله
بالفرض والولاء فلو كان الاب الميت مسلما او ترك ابنين مسلما وكافرا فصدقه
المسلم ثبت نسبه لان الكافر غير وارث فلم يعتبر اقراره وسوى كان مدعي النسب
مسلما او كافرا فلو اسلم الابن الكافر بعد موت ابيه فانكر المدعي لم يبطل نسبه لانه لم
يكن وارث ابيه فلم يؤثر انكاره ولو كان الاب الميت كافرا وترك ابنين مسلما وكافرا فصدقه
الابن الكافر ثبت نسبه لانه وارث ابيه ولو صدقه المسلم لم يثبت نسبه لانه ليس بوارث
لابيه وهكذا لو كان احد الابنين حرا والاخر عبدا كان ثبوت النسب باقرار الحر دون
العبد لان الحر وارث والعبد غير وارث وان عتق العبد بعد موت الاب لم يعتبر تصديقه
ولا انكاره لانه لم يكن وارثا فلو كان احد الابنين صغيرا او معتوها فاقر البالغ العاقل
منهما بنسب المدعي لم يثبت نسبه لانه احد الوارثين حتى يبلغ الصبي ويفيق المعتوه
فيقر به فيثبت نسبه وهل يجب ان يوقف حصة المقر به من حصة المقر ام لا على وجهين
احدهما لا يوقف كما في حصة الصغير لان النسب لم يثبت والوجه الثاني يوقف منه
قدر حصته اعتبارا بصحة اقراره ما لم يبطل بانكار اخيه فان مات الصغير او المعتوه
قبل البلوغ والافاقة دعي اقرار وارثه فان كان وارثه الاخ المقر ثبت نسب
المدعي بالاقرار السابق ولا يفتقر الى اقرار ثان يجعل المدعي لا لاقرار الثاني من
الصغير والمعتوه فلو ترك ابنين بالغين عاقلين فصدقه احدهما وكذبه الاخر

لم يثبت نسبه فإن مات المكذب فورثه المصدق ففي ثبوت نسبه وجهان أحدهما قد ثبت
نسبه لأن المصدق صار حائزا للإرث كله والوجه الثاني لا يثبت نسبه لأن تكذيب
شريكه في الميراث مبطل للدعوى فصار كتكذيب الأب في حياته يكون مبطلا للنسب
وإن كان أقربا لورثة بعده فصل فلو ترك الميت ابنا واحدا فصدق المدعى
ثبت نسبه فإن ادعى آخر أنه ابن الميت فإن صدقاه الاثنان الأول المعروف والثاني
المقر به ثبت نسب الثالث وخرج الثاني من النسب لا بتصديق الثالث لأنه صار
بالتصديق ابنا فرجع إقراره في ثبوت النسب ولو كان الثالث حين ادعى النسب أنكر
الثاني لم يثبت نسب الثالث وكان الثاني على نسبه وهكذا القول في رابع وخامس
لو ادعى نسب الميت فلو أقر الابن المعروف بأخوين في حالة واحدة لم يثبت نسبهما
حتى يصدق كل واحد منهما صاحبه فيثبت حينئذ نسبهما فإن تكاذبا انتفيا وإن
صدق أحدهما صاحبه وأباه الآخر ثبت نسب المصدق منهما دون المكذب ولو كانا
على تكاذبهما فعاد الابن المعروف واستأنف الإقرار بأنه بأحدهما ثبت نسبه
وكان نسب الثالث معتبرا بتصديق الثاني فإن صدقه ثبت نسبه وخرج الثاني من
النسب إلا أن يصدقه الثالث وإن أقر الابن المعروف بتوأمين لم يعتبر تصديق أحدهما
الآخر لأن نسب التوأمين واحد ولو أقر الابن بأحد التوأمين ثبت نسبهما معا لأن
نسبهما لا يفترق فلو أنكر أحد التوأمين النسب الذي ادعاه أخوه وقد أقر الابن
المعروف به نظر في إنكاره فإن لم يدع معه نسبا إلى غيره لم يؤثر إنكاره ولحق نسبهما
معا بمن ادعاه أخوه لأنه في إنكاره إبطال نسبه ونسب أخيه إلى غير نسب يدعيه
وإن ادعى مع إنكاره نسبا إلى غيره فصار أحد التوأمين مدعيا نسبا إلى رجل قد أقر به
وارثه لم يجز أن يلحق واحد منهما بواحد من الرجلين لأن نسب التوأمين لا يختلف
ولحوق كل واحد منهما بمن ادعاه يوجب اجتذاب الآخر إليه فتمانعا لتعارضهما

ووجب عرض

ووجب عرض ذلك على القافة ليحكموا فيهما بالشبه كما يحكمون عند تنازع الأبوين
هذا القول في المتداعيين إذا كان الوسيط في نسبهما واحدا فصل فأما إذا
توسط بين نسب المتداعيين اثنان يتصل النسب بهما فمثاله أن يقر رجل بابن أخ له فيكون
بينه وبين ابن أخيه اثنان أحدهما الأخ الذي هو أب المقر له والثاني أبوه الذي يجمعه
وأخاه فإن كان أحد هذين الوسيطين باقيا لم يثبت نسب المقر به إلا بتصديقه لأنه إن
كان الأخ باقيا لم يلحق به ابن بغير إقراره وإن كان الأب باقيا دون الأخ لم يلحق به ابن ابن
بغير إقراره وإن كان الأخ والأب الوسيطان بينهما في النسب ميتين نظر فإن كان هو الوارث
لأخيه وحده ثبت نسب المقر به وصار ابن أخ للمقر وإن كان الأب هو وارث ابنه الذي هو
أخ المقر نظر فإن كان هذا الأخ هو وارث أبيه وحده ثبت نسب ابن الأخ لأن ميراث
الأخ قد أفضى إليه عن الأب وإن كان معه في ميراث الأب غيره ممن يعتبر إقراره في النسب
لم يثبت نسبه حتى يصدقه على إقراره من بقي من ورثة الأب لأنه بعض من أفضى إليه
ميراث الأخ من الأب فصل وإن توسط بين نسب المتداعيين ثلاثة يتصل
النسب بهم فمثاله أن يقر رجل بابن عم فيكون بينهما ثلاثة أبوان والجد فإن كان أحد الثلاثة
باقيا لم يثبت النسب بإقرار المتداعيين حتى يقر به الباقي من الثلاثة وإن لم يبق من
الثلاثة أحد نظر في حال وارث العم الذي أقر بابن المدعي ابن له فإنه لا يخلو من أحد
ثلاثة أحوال إما أن يكون جده وارث عمه فورثه بأبيه أو يكون أبوه وارث عمه فورثه
بالأخوة أو يكون هو وارث عمه فورثه بأنه ابن أخ له فإن كان هو وارث عمه ثبت نسب
المقر به وإن كان أبوه وارث عمه نظر فإن لم يكن له شريك في ميراث أبيه ثبت نسب المقر به
أيضا لأن ميراث المقر به قد أفضى إليه عن أبيه وإن كان له شريك في ميراث أبيه لم يثبت
نسب المقر به إلا أن يصدقه على إقراره المشارك له في ميراث أبيه لأنه بعض من أفضى إليه
ميراث العم وإن كان جده وارث عمه فإن لم يكن لجده وارث غير أبيه ولا لأبيه وارث غيره

وان كان هو وارث جده لو ان ابيه مثل جده ثبت نسب المقر به لان ميراث عمه قد افضى
اليه عن ابيه ثم عن جده وان كان الجد وارث غير ابيه ولابيه وارث غيره لم يثبت نسب
المقر به الا بتصديق الباقين من ورثة الجد ثم بالمشاركة له في ميراث الاب وان
كان لجده وارث غير ابيه لم يكن لابيه وارث غيره اعتبر في ثبوت النسب تصديق الباقين
من ورثة الجد وان لم يكن وارث غير ابيه لكن كان لابيه وارث غيره اعتبر في ثبوت النسب
تصديق الباقين من ورثة ابيه على هذه العبرة يكون ثبوت الانساب بالاقرار

فصل

فاذا تقرر ما اوضحنا من ثبوت النسب بالاقرار انتقل الكلام الى ميراث المقر به فنقول
لا يخلو حال من ثبت نسبه بالاقرار من ان يحجب المقر عن ارثه او لا يحجبه فان لم يحجبه
ورث معه كابن الميت اذا اقر باخ من ابيه صار الابن للميت فاشتركا في ميراثه وكان
الميت اذا اقر بابن لابنه الميت كان المقر به ابنا لا يحجب الاب عن فرضه فياخذ الاب
فرضه والابن ما بقي بعده وكاخ الميت اذا اقر ببنت لاخيه الميت ورثت منه فرضها
وكان الباقي للاخ لا يحجبها وان كان المقر به يحجب المقر عن ارثه كاخ الميت اذا اقر
بابن لاخيه الميت وكابن الابن اذا اقر بابن لجده لان الابن يحجب الاخ ويحجب ابن الابن
الى عدد لك مرتبطين فان المقر به لا يرث وان ثبت نسبه وعلة ذلك ان في توريثه
حجبا للمقر عن ارثه وحجب المقر عن ارثه موجب لرد اقراره ورد اقراره موجب لسقوط
نسب المقر به وسقوط نسبه مانع من ارثه فصار توريثه مفضيا الى سقوط نسبه وميراثه
فمنع من الميراث لسلامة النسب لان ما افضى ثبوته الى سقوطه وسقوط غيره منع
من ثبوته ليكون ما سواه على ثبوته ونظائر ذلك في الشرع كثيرة وسنذكر منها ما يوضح
تعليلها ويمهد اصولها فمنها ان يشتري الرجل اباه في مرضه فيعتق عليه ولا يرثه لان
عتقه وصية وتوريثه مانع من الوصية له والمنع من الوصية له موجب لبطلان
عتقه وبطلان عتقه موجب لسقوط ارثه فصار توريثه مفضيا الى ابطال عتقه

وميراثه

وميراثه مثل عتقه وسقوط ميراثه ولو اوصى له بابيه فقبله فمذهب الشافعي
يعتق ولا يرث وقال ابو العباس ابن سريج يعتق ويرث لان عتقه لا يكون وصية اذ
الوصية زوال ملك بغير بدل وهو لم يملك اباه وهذا خطأ لان عتق الاب عليه
بعد تملكه اياه ولولا الملك لم يعتق فصار عتقه بعد الملك زوال ملك بغير بدل
فكان وصية ومنها ان يوصي له بابنه وهو عبد فيموت قبل قبوله ويخلف اخاه فيقبله
الاخ فانه يعتق ولا يرث لان الابن لو ورثاه لحجب الاخ ولم يصح قبوله للوصية لانه
غير وارث فيعود الابن رقيقا فاثبتنا عتقه وابطلنا ارثه ومنها ان يعتق المريض
امته ثم يتزوجها فيصح نكاحها ويبطل ميراثها لان عتقها وصية لو ورثت بطلت وبطلان
الوصية بعتقها موجب لبطلان نكاحها وارثها فثبت النكاح وسقط الارث ومنها
ان يتزوج الامة التي اعتقها في مرضه على صداق مائة درهم وكان قيمتها حين اعتقها
مائة درهم وخلف سواها مائتي درهم فيسقط ميراثها ومهرها اما الميراث فلما
ذكرنا انها وصية لوارث واما مهرها فانه يسقط لانها اذا اخذته من التركة
وهو مائة درهم لا تخرج قيمتها وهي مائة درهم من الثلث لان التركة بعد الصداق
تكون مع قيمتها مائتي درهم ثلثها ستة وستون وثلثان وهو في مقابلة ثلثي قيمتها
فوجب ان يعتق ثلثاها ويرق ثلثها وفي استرقاق ثلثها بطلان نكاحها لانه لا يجوز
ان يتزوج السيد امة يملكها او يملك شقصا منها وبطلان النكاح موجب لبطلان
صداقها فلذلك وجب ان يمنع الصداق ليخرج قيمتها من الثلث فيصح النكاح لما
في دفعه من بطلان الصداق والنكاح ومنها ان يزوج امته بعبد على صداق مائة
درهم ثم يعتقها في مرضه وقيمتها مائة درهم ويخلف بعد موته مائة درهم
فتصير التركة ثلثمائة درهم مائة درهم قيمتها ومائة درهم صداقها ومائة درهم
تركة سيدها فتعتق لخروج قيمتها من الثلث ولا يكون لها اذا اعتقت تحت زوجها

العبد خار في فسخ نكاحه قبل الدخول لان فسخها النكاح قبل الدخول مسقط
لصداقها فيصير التركه بعد الصداق مائتي درهم لا يخرج قيمتها من ثلثها فيرق بعضها
لعجز الثلث ورق بعضها يمنعها من اختيار الفسخ فصار اختيارها للفسخ مفضيًا
الى بطلان العتق والفسخ فاثبتنا العتق وابطلنا الفسخ ومنها ان يعتق في مرضه عبدين
لا مال له غيرهما فيدعي عليه رجل دينًا يحيط بقيمتهما فيشهد له المعتقان بدينه فلا
تسمع شهادتهما لما في اثباتها من ابطال عتقهما ورد شهادتهما **فصل** واذ قد
مضى شواهد تلك الاصول فلو خلف الميت اخا فادعى مدع انه ابن الميت فانكر الاخ
ونكل عن اليمين ورددنا اليمين على المدعي فحلف ثبت نسبه وفي ميراثه قولان مبنيان على
اختلاف قوليه في يمين المدعي بعد نكول المدعى عليه هل يجري مجرى البينه او مجرى
الاقرار احدهما انه يجري مجرى اقرار المدعى عليه فعلى هذا لا ميراث للمدعي وان ثبت
نسبه بالبنوه كما لو اقر بنسبه لما في توريثه من حجبه والقول الثاني ان يمينه بعد
النكول يجري مجرى البينه فعلى هذا يورث الابن كما لو قامت بينه بنسبه **فصل**
واذا اقر احد الورثه بعد اقتسامهم التركه او قبل القسمه بدين على موروثهم وانكر
باقي الورثه فان كان المقر عدلا جاز ان يشهد على شركائه من الورثه مع شاهد اخر
او امراتين او يمين المدعي ويحكم له على جماعتهم في التركه بجميع الدين وان لم يكن المقر
منهم عدلا احلف المنكرون من الورثه وبرئوا وفي قدر ما يلزم المقر قولان احدهما وهو
قول ابي حنيفه يلزمه جميع الدين في حصته لان الدين قد يتعلق ببعض التركه اذا
هلك بعضها وقد فات القضا من غيرها والقول الثاني وهو الاصح انه لا يلزمه من
الدين الا بقدر حصته منه لامرين احدهما انه لو لزمه جميع الدين لما قبلت شهادته به
مع عدالته لانه يصير بالشهاده حينئذ دافعا عن نفسه وفي قبول شهادته دليل على انه
لم يكن يلزمه الا قدر حصته ليصح ان يكون بالباقي شاهدا على غيره والثاني ان الاقرار

كالشهاده

كالشهاده والدين كالعتق فلما استوى حال الشهاده في الدين والعتق في التزامه منه
بقدر حصته وجب ان يستوي حال اقراره بالدين والعتق في التزامه منه بقدر حصته
ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان احدهما ان ما لزمه بالشهاده لزمه بالاقرار
كالعفو والوقف والثاني ان ما لزمه من العفو والوقف لزمه من الدين **فصل**
فعلى هذا لو كانت التركه الفا والوارثان ابنان فاقر احدهما بالف درهم دينًا لزمه منها
على القولين خمسمائه درهم لانها جميع حصته فلا يلزمه اكثر منها ولو اقر احدهما
بخمسمائه فاحد القولين يلزمه جميعها وهي جميع حصته والقول الثاني يلزمه منها
نصفها مائتان وخمسون فلو خلف ثلثه بنين وترك ثلاثة الاف درهم فاخذ كل
واحد الفا وحضر رجل فادعى على ابيهم ثلاثه الاف درهم فصدقه الاكبر على
جميعها وصدقه الاوسط على الفين منها وصدقه الاصغر على الف منها فعلى
الاكبر جميع الالف وهي كل ما بيده لا يختلف واما الاوسط المصدق على الفين
فاحد القولين يلزمه جميع الالف التي بيده والثاني يلزمه ثلثا الالف التي بيده
واما الاصغر المصدق على الف فاحد القولين يلزمه جميع الالف التي بيده والثاني
يلزمه ثلث الالف التي بيده **فصل** فلو مات رجل عن ابن هو وارثه لا غيره
وخلف عبدًا يساوي الفا لا مال له غيره فقال رجل اوصى لي ابوك بثلث ماله فلم يجبه
حتى قال اخر لي على ابيك الف فصدقهما معًا ولا بينة لواحد منهما كان لمدعي الوصيه
ربع العبد ولمدعي الدين ثلاثة ارباعه يباع في دينه لانهما لما استويا في التصديق لهما
بكلمه واحده صار العبد مقسومًا على عبد وثلث وذلك اربعة اسهم سهم للوصيه
وثلاثه اسهم للدين ولو كان صدق مدعي الدين قبل مدعي الوصيه صار العبد مستحقا
في الدين وبطلت الوصيه ولو صدق مدعي الوصيه قبل مدعي الدين كان لصاحب
الوصيه ثلث العبد ولصاحب الدين ثلثاه يباع في دينه ولو قال له العبد اعتقني ابوك

فى صحته وقال اخر لى على اسك الف وقيمة العبد الف ولا مال له سواه فصدقهما معا
صار نصف العبد حرا ونصفه لصاحب الدين يباع فى دينه فلو كان سبق اقرار للعبد صار
جميعه حرا ولا شى لصاحب الدين ولو سبق اقراره لصاحب الدين صار له جميعه ولم نعوسى
منه والله اعلم **مسلة** قال المزنى قال الشافعى فى المراه تقدم من ارض الروم ومعها
ولد فيدعيه رجل من بلاد الاسلام انه ابنه ولم يعلم انه خرج الى ارض الروم انه يلحق به
وهذا كما قال اذا ادعى رجل من بلاد الاسلام ولد امراه قدمت من ارض الروم ولم نعلمه
خرج الى ارض الروم لحق به الولد ولا اعتبار بتصديق المشركه وتكذيبها له لانه لا حق لها
فى نسب المولود فلم يعتبر من جهتها التصديق والتكذيب ما لم يدع نكاحها وانما الحق به الولد
وان لم يعلم دخوله الى ارض الروم لان الانساب تلحق بالامكان وقد يمكن ان يكون دخل
ارض الروم ولم يعلم به ولو احطنا علما انه لم يدخل الى ارض الروم فقد يمكن ان
يكون المراه قد دخلت قبل ذلك بلاد الاسلام ولم يعلم بها فصار اجتماعهما ممكنا فلحق
به الولد مع الامكان **فصل** ولو تزوج رجل امراة فى مجلس حاكم ثم طلقها عقيب
العقد فى مجلسه فجات بولد لسته اشهر فصاعدا لم يلحق به وقال ابو حنيفة يلحق به
ان وضعته لسته اشهر سوا لانها صارت بالعقد فراشا وهذا خطا لان امتناع
الامكان من لحوق النسب ومن المحال المتسع فى عقد يعقبه بحضرة القاضى طلاق وان
يمكن منه اصابه توجب لحوق الولد فاسقى **فصل** ولو تزوج رجل بالمشرق وامراة
بالمغرب فجات بعد العقد بولد لسته اشهر قال ابو حنيفة يلحق به لاجل الفراش ونحن
نعتبر الامكان وامكان اجتماعهما اقل سته اشهر فى موضع الولد بمحال فلم يلحق به ولذا
ان وضعته بعد العقد لاقل من سته اشهر وقدر المسافه لم يلحق به فاما ان وضعته
بعد سته اشهر وقدر المسافه يلحق به لانه يمكن ان يكون اجتمع معها بان سافر اليها سرا
او سافرت اليه سرا والانساب تلحق بالامكان فان علم قطعا انهما لم يجتمعا لم يلحق به

الولد

الولد لتعذر الامكان وقال ابو حامد الاسفراينى يلحق به الولد لانه قد يمكن ان يكون
قد انزل منيا فى قطنه وارسلها اليها فاستدخلت فعلقت منها فلحق به لاجل هذا الامكان
ولدها وهذا مذهب شنيع وتعليل قبيح لانه وطى واحبال بالمراسله والله المستعان
مسلة قال الشافعى رضى الله عنه ولو كان له امتان لا زوج لواحدة منهما فولدتا
ولدين فاقر السيد ان احدهما ولده ابنه ولم يبين ومات اريتهما القافه فايهما الحق به جعلناه
ابنه وورثناه منه وجعلنا امه ام ولد وارققنا الاخرى ام ولد وارققنا الاخرى امه
وان لم يكن قافه لم يجعل واحدا منهما ابنه واقرعنا بينهما فايهما خرج اسمه اعتقناه وامه
وارققنا الاخرى امه وصورتها فى رجل له امتان لكل واحدة منهما ولد فقال احد هذين
ابنى فتاثر اقراره معتبر بشرطين احدهما ان لا يكون لهما زوج فان كانت لزوج ولدها لاحق
به والثانى ان لا يعلم احدهما فراشا للسيد بالاصابه لانها اذا صارت فراشا لحق به ولدها
من غير اقرار فاذا وجد الشرطان بصورت المسله فى تاثير اقراره وله فى الام ثلثه
احوال احدها ان يقول وطيتها فى ملكى والثانيه ان يقول وطيتها فى غير ملكى والثالثه
ان يطلق ويوجد بعد اقراره تبيان ولده منهما فاذا بان احدهما ثبت نسبه وصار حرا
وصارت امه ام ولد تعتق بموته ان اقر ان الوطى حصل وهى فى ملكه وان اقر بوطيها
فى غير ملكه كانت امه وان اطلق سيل وعمل على قوله منها فان مات قبل البيان سيل
وارثه فان كان عنده بيان عمل عليه وكان على ما ذكرناه من بيانه فى ثبوت النسب ولحوق
الولد وكون امه ام ولد ان اقر بوطيها فى ملكه وان اقر انه وطيها فى غير ملكه فهى امة
لا تعتق بموت السيد ولكن تعتق بعد موته بميراث الابن لها لان من ملك امه عتقت
عليه وان لم يكن عند الوارث بيان وجب ان يرجع الى بيان القافه ان وجد والماتى فيلحقهم
من نسب الانساب المشتبهه فاذا نفوا احدهما الحق به وصار حرا وعتق امه بموت السيد
ان كانت ام ولد باقرار او تملكها ابنها ان جعلت امه توطيها فى غير ملك وان اطلق ففى

ظاهر الطلاقه وجهان احدهما الاصابه في الملك فيكون ام ولد والثاني في
غير الملك للسيد ثم لها حكم الرق فان جعلت ام ولد عتقت على السيد بموته وان
جعلت امة عتقت على الابن بملكه وكان الولد الاخر وامه مملوكين واستدلال
القافة في الحاق احدهما بالمقر بعد موته يكون من وجوه ثلاثة اما ان يكونوا عاينوا
بالمقر فيستدلون بما قد عرفوه من شبهه بالولد واما ان لا يعرفوه فيحملوا النظر
اليه قبل دفنه واما ان يفوتهم ذلك فيستدلون بشبه عصبته فان لم يكن في
القافة بيان لعدمهم او لاشتباه الامر عليهم فقد فات ما يستدلون به من لحوق
النسب وهو احكام الولد لان له احكاما ثلاثة احدها ثبوت النسب والثاني
الحرية والثالث الميراث فاذا انتفى ثبوت النسب سقط الميراث لانه لا يجوز ان
ينفرد عن النسب وبقيت الحرية التي يجوز ان تنفرد عن النسب ويمكن تمييزها
بالقرعة اذا فات البيان بالقافة فيقرع حينئذ بين الولدين فاذا قرع احدهما صار حرا
ولم يثبت نسبه وقال ابو علي ابن خيران يصير بالقرعة ولدا حرا لان الحرية تثبت
له بالولادة فلا يجوز ان يرتفع اصلها ويبقى حكمها وهذا خطأ لان القرعة لا تدخل
لتمييز الانساب المشتبهة وتدخل لتمييز الحرية المشتبهة الا ترى ان تنازع الرجلين
في ولد يمنع من الاقراع بينهما في حريته وصارت القرعة هاهنا في اثبات احد الحكمين
بمثابة الشاهد والمرأتين في السرقة في ثبوت الغرم دون القطع ثم اذا عتق احد
الولدين بالقرعة نظر حال الامة فان كان قد اقر بوطئها في ملكه عتقت لكونها ام ولد
يجري عتقها بموت السيد وان كان قد اقر بوطئها في غير ملكه فهي موقوفة لا تعتق
على الولد لان الولد لم يرث فيعتق عليه بملكه وان كان قد اطلق اقراره فعلى وجهين
احدهما قد صارت له ام ولد وعتقت عليه بموته والثاني انها امة لورثته واما
الولد الاخر وامه فعلى رقهما والله اعلم مسألة قال المزني وسمعت

قال م

الشافعي يقول لو قال عند وفاته لثلاثة اولاد لامته احدهم ولدي ولم يبين
وله ابن معروف اقرع بينهم فمن خرج سهمه عتق ولم يثبت له نسب ولا ميراث وام الولد
تعتق باحد الثلاثة قال المزني يلزمه على اصل قوله ان يجعل الابن المجهول
موروثا موقوفا يمنع منه الابن المعروف وليس جهلنا بايهم الابن جهلا بان فيهم ابنا الى
اخر الفصل من كلامه وصورته في سيد امة لها ثلاثة اولاد قال في مرض موته احد
هؤلاء الثلاثة ابني ولا يخلو حاله في الام عند هذا القول من ثلاثة اقوال احدها
ان يقول وطئت امتي في ملكي والثاني ان يقول وطئتها في غير ملكي والثالث ان
يطلق فان قال وطئتها في غير ملكي لم تصر له ام ولد واخذ ببيان الولد فان قال
هو الاكبر لحقه وحده وصار حرا يرثه ورق الاوسط والاصغر وان قال هو الاوسط
لحقه وحده وصار حرا يرثه ورق الاكبر والاصغر وان قال هو الاصغر لحقه
وحده وصار حرا يرثه ورق الاكبر والاوسط **فصل** فان كان قال وطئتها
في ملكي صارت بهذا القول ام ولد واخذ ببيان الولد فان قال هو الاكبر لحق به
وصار حرا وارثا وهل يلحق به الاوسط والاصغر على وجهين احدهما يلحقان به ايضا
مع الاكبر ويصير الثلاثة كلهم اولادا يرثون لانها بالاول قد صارت فراشا فلحق به كل
ولد جاءت به من بعده وخالف حكم قوله وطئتها في غير ملكي لان عقد النكاح الذي
اصابها فيه في غير ملكه قد ارتفع بحدوث ملكه فارتفع الفراش به وان
اقر باصابتها في الملك فالفراش باق لبقاء الملك والوجه الثاني ان الاكبر لاحق به
دون الاوسط والاصغر لاحتمال ان يكون وضع الاول في ملكه ثم بيعت عليه في
رهن فولدت الاوسط والاصغر من زوج ثم اشتراها والولدين معها او يكون قد زوجها
على ملكه بعد استبرائها فجاءت بالولدين من زوجها فصار لحوقهما به مشكلا على التجويز
من زوج والانساب لا تلحق بالشك والتجويز فعلى هذا الوجه هل يكونان في حكم ام الولد

يعتقان بموت السيد على وجهين احدهما قد صارا في حكمها يعتقان بالموت لانهما ولدا ام
ولد والوجه الثاني انهما على الرق لا يعتقان بموت السيد لجواز ان يكونا من زوج بعد ما
عليه في الرهن ثم ابتاعهما مع الام فصارت الام له ام ولد ولا يجوز اثبات حرية بالشك
كما لا يجوز اثبات نسب بالشك فهذا حكم ثانية في الاثر الاكبر اما لو قال ولدي من الثلاثة هو
الاوسط فالاوسط لاحق به والاكبر على العبودية لا يلحق به وفي لحوق الاصغر به وجهان
على ما ذكرنا احدهما هو لاحق به والثاني لا يلحق به وفي حريته بموت السيد وجهان وان قال ولدي
من الثلاثة هو الاصغر لحق به وحده ورق الاكبر والاوسط **فصل** وان اطلق
ذكر الام حين اقر بالابن لولد بعينه حتى مات بيانه بالموت ففيه وجهان احدهما وهو
قول ابي اسحق المروزي وابي علي بن ابي هريرة لا تصير ام ولد له استصحابا بالحكم الرق
وانه لا يجوز اثبات حرية بالشك فعلى هذا لا يلحق به الا الولد الذي يعينه وحده سوا
من الاكبر او الاصغر منهم ويكون الاخران على رقهما والثاني انها تصير ام ولد اعتبارا
بالظاهر من حال الفراش انه اثبات النسب الموجود من الملك دون ما لا يعرف له سبب
من نكاح فعلى هذا يكون الجواب على ما مضى لو اقر انه وطيها في ملكه فهذا الكلام فيه
اذا استدرك من جهته بيان الولد الذي اقر به **فصل** واما ان فات من جهته
بيان الولد الذي اقر به وجب ان يرجع الى بيان القافة الذي يتميز بقولهم ما اشتبه
الانساب وليس لا القافة فيما ذكره المزني انما الحق الخاسر ناه واما الاختصار
المزني نقولا على ما قد عرف من مذهبه فان كان قد اقر انه وطيها في غير ملكه فان
الحقت القافة به احد الثلاثة لحق به ورق من سواه وكانت الام امة تعول على الابن
بارثه لها وان الحقت القافة به اثنين من الثلاثة لم يلحقا به لانه قد اقر بواحد منهم
وخرج من نفيا القافة منهم ان يكون من حكمهم وصار حكم النسب مترددا بين الاثنين
من غير ان يتعين نسب احدهم ولا استفاد بهذا القافة الا خروج نسب المنفي منهم

والحكم برقه من بينهم وان الحقوا الثلاثة به فلا بيان فيهم وان كان قد اقر بوطيها في ملكه
فان الحقوا به احدهم لحق به وهل يتبعه من دونه ام لا على وجهين احدهما لا يتبعه ويرق والثاني
يتبعه فعلى هذا ان الحقوا به الاكبر تبعه الاوسط والاصغر في الحرية وثبوت النسب وصار
الثلاثة له اولادا يرثونه وان الحقوا به الاوسط تبعه الاصغر فلحقا به معا وكان الاكبر
مملوكا وان الحقوا به الاصغر لحق به وحده دون الاكبر والاوسط ولو الحقت القافة به
اثنين منهم فعلى الوجه الاول لا يثبت نسبهما لكن يخرج المنفي عنهما ويصير مملوكا ويتردد
النسب بين الاثنين وعلى الوجه الثاني يلحق به الاثنين معا فعلى هذا ان الحقوا به الاكبر
والاوسط لحقا به مع الاصغر ايضا وكان تبعا لهما وان الحقوا به الاكبر والاصغر
لحق به مع الاوسط وكان تبعا للاكبر وان الحقوا به الاوسط والاصغر لحقا به
معا لا غير ورق الاكبر وحده ولو الحقت القافة به الثلاثة لحقوا به **فصل**
وان فات البيان من جهة القافة لعدمهم او لاشكال الشبه عليهم فان كان اقر بالوطي
في غير ملكه فهو على الرق ولا يثبت نسب واحد منهم لفوات بيانه لكن يقرع بينهم تمييزا
لحرية احدهم فاذا اقرع احدهم عتق وحده ورق الاخران وهذا مما لم يختلف فيه المزني
وساير اصحابنا وان كان اقر بالوطي في ملكه ففي ثبوت نسب الاصغر وجهان احدهما
يثبت نسبه اذا قيل ان ثبوت نسب احد الثلاثة ببيان المقر او القافة يوجب ثبوت
نسب من دونه لان الاصغر على هذا الوجه ثابت النسب في الاحوال كلها لانه ان كان
الاكبر هو الابن تبعه الاوسط والاصغر وان كان الاوسط هو الابن تبعه الاصغر
وان كان الاصغر ثبت نسبه وحده فصار الاصغر في الاحوال كلها ولدا ثابت النسب
وارثا قال ابو العباس ابن سريج وهذا مذهب المزني وانما حذفه الكاتب من كلامه فعلى
هذا يسقط القرعة بين الاخرين ويرقان والوجه الثاني ان نسب الاصغر لا يثبت اذا قيل
ان ثبوت نسب احدهم لا يوجب ثبوت نسب من سواه فعلى هذا هل يعتق الاصغر ام لا على

وجهين احدهما يعتق اذا قيل ان ثبوت نسب احدهم يجعل من دونه ولد الام ولدها فعلى هذا
تسقط القرعة من الاخوين ويرثان والثاني انه لا يعتق اذا قيل ان ثبوت نسب احدهم لا
يجعل من دونه ولد الام ولدها فعلى هذا تقرع بين الثلاثة فيعتق احدهم بالقرعة تمييزا
للحرية فاذا قرع احدهم عتق وحده ورق ما سواه والام حرة في الاحوال كلها لانها ام
ولد باحد الثلاثة ولا يرث من عتق بالقرعة لان نسبه لم يثبت فاما ميراث المعروف المسئلة
مصورة ان المقر ترك مع الثلاثة ابنا معروفا فهل يوقف من التركة شي ام لا على وجهين
احدهما يوقف وهو مذهب المزني وطائفة من اصحابنا لما ذكره المزني من انه ليس جهلنا
باعيانهم الان جهلا بان فيهم ابنا كمن طلق ثلاثا من نسائه ويقف ميراث زوجة ولا يكون جهلنا
باعيان الزوجة جهلا بان فيهم زوجة وتاول قول الشافعي لا ميراث يعني لمن عتق بالقرعة
لانه اراد ترك وقفه والوجه الثاني انه لا يقف من التركة شيا لفوات البيان
بما يستدرك به من المقر في حياته ومن القافة من بعده ولا يكون علمنا بان فيهم
ابنا موجبا لوقف ميراثه عند فوات البيان كالغريب اذا مات مجهول العصبة لا
يوقف ميراثه وان علمنا ان في العرب له عصبة وكان الجهل باقرب عصبته مسقطا
لحكم عصبته ولانه لو جاز ان يوقف بعض التركة لان في الثلاثة ابنا لخاف ان يوقف من
ميراث من مات من الثلاثة لان فيهم ابنا لان من كان وارثا كان موروثا فاما وقف ميراث
الزوجة المجهولة من الاربع فواجب والفرق بينهما انا في الزوجات على يقين من
ثبوت الزوجية فوقف الميراث لهن ولسنا على يقين من ثبوت النسب فلم يقف الميراث
فيهم فاذا تقرر هذان الوجهان فان قلنا بسقوط الوقف وتعجيل القسمة نظر فان
حكم بثبوت نسب الاصغر في احد الوجهين فالتركة بينه وبين الابن المعروف فان قلنا
بوقف الميراث وقف نصف الميراث التركة وكان نصفها للابن المعروف فان لم يحكم
بثبوت نسب الاصغر فان حكم بثبوت نسبه كان بينهما وهكذا وقف الميراث فيما تقدم

من ولد

من ولد احدى الاماء على ما ذكرنا من هذين الوجهين والله اعلم **مسئلة** قال
الشافعي رضي الله عنه ويجوز الشهادة انهم لا يعرفون له وارثا غير فلان اذا كانوا
من اهل المعرفة الباطنة وان قالوا بلغنا ان له وارثا غيره لم نقسم الميراث حتى نعلم كم
هم فان تطاول ذلك دفع الى الوارث بحمل بالميراث ولا يحبس وهذا كما قال اذا ادعى
رجل ميراث ميت وشهد له شاهدان باستحقاق ميراثه لم تسمع الشهادة منهما حتى
يذكرا ان ما استحق به ميراثه من سبب او نسب لاختلاف الفقهاء في الميراث المستحق
والاخوين ما من الورثة فاذا شهدا بما نصرته وارثا من نسب او سبب يستحق به
فرضا او تعصيبا لا يخلو حال شهادتهما من ثلثة اقسام احدها ان يتضمن اثبات
ميراث المدعي ونفي ميراث غيره والثاني ان يتضمن اثبات ميراثه وميراث غيره والثالث
ان يتضمن اثبات ميراثه ولا يتضمن ذكر غيره في اثبات ولا نفي فاما القسم الاول وهو ان
يتضمن اثبات ميراثه ونفي ميراث غيره فصورتها ان يقول الشاهدان نشهد ان فلانا
هذا وارث فلان الميت ولا ان الميت لا نعلم له وارث غيره فيصير الشاهدين بالاثبات
والنفي اما الاثبات فشهادتهما فيه على البت والقطع وهي مقبولة سواء كانا من
اهل المعرفة الباطنة بالميت ام لا لانهما قد يصلان الى العلم به كما يصل اليه من كان
من خلطائه واما النفي فشهادتهما به على العلم دون البت والقطع لانه لا يوصل
الى نفسه وانما يعلم من غالب احواله ويصح الشهادة على النفي اذا كان تبعا للاثبات
ولا يصح على نفي مجرد وهي هاهنا تبع للاثبات فصحت الا ترى الى ما روي عن علي رضي
الله عنه انه قال ما كان يحجز رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قراءة القران شي
الا الجنابة فصح نفيه لما اقترن باثبات واذا صحت الشهادة على النفي تبعا للاثبات
اعتبر حال الشاهدين فان كانا من اهل المعرفة الباطنة بالميت قبلت شهادتهما
في النفي والاثبات معا ودفع المال الى المشهود له الا ترى ان عليا رضي الله عنه

كان من اهل المعرفة الباطنة برسول الله صلى الله عليه وسلم فهو ان يشهد عليه بالنفي
تبعا للاسباب في انه لم يكن يحجب عن قراة القران شي الا الجنابة وان لم يكن الشاهدان
من اهل المعرفة الباطنة بالميت ولا ممن خبر جميع احواله في حضره وسفره لم تقبل شهادة
على النفي لوارث غيره لانه قد يجوز ان يكون فيما خفي عليهما من حاله سبب لم يعلما به
ولا يكون ذلك قدحا فيما شهدا به من الاثبات فصار الشهادة بها باثبات مجرد على ما سنذكره
فهذا قسم **فصل** واما القسم الثاني وهو ان يتضمن الشهادة ميراثه وميراث غيره
فهذا على ضربين احدهما ان يثبتا ميراث غيره اثبات شهادته والثاني ان يثبتا ميراث
غيره اثبات خبر فان كان اثبات شهادة فصورته ان يقولا نشهد ان فلانا هذا وارث فلان
مع فلان الغايب يرثانه بوجه كذا فان وصلا الشهادة بان قالا لا وارث له غيرهما تمت
اذا كانا من اهل المعرفة الباطنة ودفع الى الحاضر حقه من التركة على فرايض الله تعالى
ووقف للغايب حقه منها وان لم يقولا لا وارث له غيرهما صارت شهادة ما يثبت ميراث
الحاضر والغايب من غير نفي الميراث عن غيرهما فيكون على ما سنذكره وان كان زيادة
الشاهدان من ميراث غيره اثبات خبر لا شهادة فصورته ان يقولا نشهد ان فلانا هذا
وارث فلان ونعلم ان له وارثا غيره فكان ذلك خبرا منهما يوجب على الحاكم الاحتياط
والكشف من غير ان يتعدى فيه حكم الاثبات والقطع واذا كان كذلك فلا يخلو حال
الحاضر من ثلثة اقسام احدها ان يكون ممن لا يسقط بغيره وليس له فرض مقدر والثاني
ان يكون ممن يسقط بغيره وليس له فرض مقدر فان كان ممن لا يسقط بغيره وله فرض مقدر
وجب ان يدفع اليه اقل فرضيه ويوقف الزيادة عليه فان كان ابا دفع اليه السدس
معولا وكذلك الام وان كان زوجا دفع اليه الربع معولا وان كانت زوجة دفع اليها
ربع الثمن معولا لجواز ان يكون اربعا وان كان الوارث ممن لا يسقط بغيره وليس له
فرض مقدر كالابن ومشابهه الابن لم يجز ان يعطى من التركة شيا لان الكل قد لا
يستحقه

يستحقه لجواز ان يوجد من يحجبه عن بعضه وفي دفع بعضه لا يتقدر حكم لجهالته
فوجب منعه من جميع التركة لنفع الكشف فاذا كشف الحاكم مع تطاول الزمان
فلم يعلم وارثا غيره وطلب الميراث دفع اليه لانا على يقين من استحقاقه وفي شك من
مشاركة غيره وان كان الوارث ممن قد يسقط بغيره كالاخ والجد وجب ان يمنع من
جميعها قبل الكشف لما ذكرنا وهل يجوز ان يدفع اليه بعد الكشف وقبل ظهور غيره
ام لا على وجهين احدهما وهو قول ابي اسحق المروزي وابي علي ابن ابي هريرة يمنع ما لم
تقم بينة على انه لا وارث له غيره لانا على شك من ميراثه والوجه الثاني وبه قال
ابو حامد الاسفرايني ومتاخروا اصحابنا انه يدفع اليه الميراث ولا يمنع لانا على
يقين من كونه وارثا وعلى شك ممن يراه مسقطا او مشاركا فهذا قسم **فصل**
واما القسم الثالث وهو ان يتضمن الشهادة اثبات ميراثه والامساك عن غيره ما ثبتا
او نفيا فصورته ان يقولا نشهد ان فلانا هذا وارث فلان بوجه كذا فان كان ذو فرض
لا يحجب عنه دفع اليه اقل فرضيه وكان الباقي منه موقوفا على الكشف وان لم يكن ذا
فرض منع من التركة حتى يقع الكشف ثم يدفع اليه بعد الكشف وعدم ظهور غيره
سوا كان ممن يسقط بغيره ام لا لانا على يقين من كونه وارثا وعلى اياس من ان يوجد له
مشارك وبني كالقسم الذي قبله لان هناك اخبر الشاهد بغيره فجاز ان يمنع المحجوب
بعد الكشف لاجل هذا الخبر في احد الوجهين مع ضعفه واذا وجب دفع التركة
اليه فينبغي للحاكم ان ياخذ منه كفيلا بالميراث خوفا من ظهور من يسقط عنه
ويشركه فيه قال الشافعي رضي الله عنه هاهنا ولا اجبره وقال في الدعوى
والبينات انه يجبر على كفيل فاختلف اصحابنا لاختلاف هذين النصين فقال
بعضهم هو على اختلاف قولين احدهما ان الكفيل استحباب ولا يجبر عليه لانه
ان كان مستحقا له لم يلزمه دفع كفيل به وان كان غير مستحق لم يجز ان يدفع اليه

نسيه كفالة به والقول الثاني ان الكفيل واحد ويبقى حتى يرفع كفالة به لانا
لسنا على يقين من استحقاقه واعاد بعضنا اليه تغليبا لحالة مع تجويز غائب يلزم الاحتياط
له وقال اخرون ليس ذلك على قولين وانما هو على اختلاف حالين فنصه هاهنا على انه لا
يجبر اذا كان ممن لا يسقط ونصه في الدعوى على انه يجبر اذا كان ممن يسقط وقال
اخرون بل على غير هذا الوجه من اختلاف الحالين فنصه على الاجبار اذا كان غير ثقة
ونصه على عدم الاجبار اذا كان ثقة والله اعلم **مسئلة** قال الشافعي رحمه الله
ولو قالوا لا وارث له غيره قبلت على معنى لا نعلم فان كان ذلك منهم على الاحاطة كان
خطا ولم اردهم به لانه يؤول منهم الى العلم وهذا صحيح اذا شهدوا بعدد اسباب الوارث
ونفي غيره فينبغي ان يكون شهادتهم به على العلم فيقولوا لا نعلم له وارثا غيره لانهم يشهدون
فيه بظاهر لا يصلون الى يقينه فان شهدوا قطعا فقالوا لا وارث له غيره فقد
قال ابو حنيفة شهادتهم مردودة لان ما شهدوا به من القطع مستحيل وقال ابن
ابي ليلى لا تصح الشهادة الا هكذا ولا اقبلها على العلم لما فيها من الحدس والظن
وكلا القولين عندنا خطا وشهادتهم على ذلك صحيحة لان استحالة النفي فيه يمنع
من القطع بخلاف ما قال ابن ابي ليلى وهو يؤول لمن قطع به الى العلم قالت عائشة
رضي الله عنها ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما تعني
عليها فصح ذلك بخلاف ما قاله ابو حنيفة والله اعلم

كتاب العارية

قال الشافعي رضي الله عنه وكل عارية مضمونة على المستعير وان تلفت
من غير فعله استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان سلاحه فقال
له النبي عارية مضمونة مؤداة اما العارية فهي عقد وارفاق وجاء الشرع بها معونة صح
وندب الناس اليها قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من البر
وقال

وقال تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين
الناس والعارية من المعروف وقال تعالى ويمنعون الماعون وروى ابن ابي
النجود عن شقيق عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا نعد الماعون على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم عارية الدلو والقدر واختلف المفسرون في الماعون على
خمسة اقاويل احدها ما قال ابن مسعود رضي الله عنه والثاني انه المعروف وهذا
قول محمد بن كعب القرظي والثالث انه المال بلسان قريش وهذا قول ابن المسيب والزهري
والرابع انه الزكاة وهو قول علي وابن عمر رضي الله عنهم ومنه قول عبيد الراعي

قوم على الاسلام لما يمنعوا   ماعونهم ويضيعوا التهليلا

والخامس انه المنافع وهو قول ابي جعفر الطبري واستشهد عليه بقول الاعشى

ابن ثعلبة   باجود منه بماعونه   اذا ما سماؤهم لم تغم

وروى اسمعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال سمعت ابا امامة الباهلي يقول
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة
والدين مقضي والزعيم غارم وروى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم النبي صلى
قال ما من صاحب ابل لا يؤدي حقها الا جاءت يوم القيامة تطؤه بقاع قرقر وتطؤه باخفافها
كلما مضت اخراها عادت اولاها فقيل فما حق الابل قال تعطي الكريمة وتمنح الغزيرة عليه صح
وتفقر الظهر وتطرق الفحل وتسقي اللبن وروي انه قال من حقها اعارة دلوها واطراق
فحلها ومنحة لبنها يوم ورودها فدل ما ذكرناه من ذلك على اباحة العارية والله اعلم

فصل والعارية هي هبة المنافع مع استبقاء ملك الرقبة ويفتقر الى ثلثة
اشياء معير ومستعير ومعار فاما المعير فمن كان مالكا مطلق التصرف جاز ان
يكون معيرا ولا يجوز من غير مالك ولا من ممنوع التصرف واجاز ابو حنيفة للعبد الماذون
له في التجارة ان يعير وهذا خطا لان الاذن بالتجارة لا يبيح التصرف في غير التجارة

واما المستعير فمن صح منه قبول الهبة صح منه طلب العارية لانها نوع من الهبة ومن لم يصح منه قبولها لم يصح منه طلبها واما المعار فهو كل مملوك يصح الانتفاع به مع بقاء عينه من حيوان وعين ولا يصح فيما لا ينتفع به مع بقاء عينه كالماكولات لاختصاصها بالمنافع دون الرقاب

فصل فاما الفضة والذهب فينقسم ثلثة اقسام قسم يجوز اجارته واعارته وهو الحلي المباح الانتفاع مع بقاء عينه وقسم لا يجوز اجارته ولا اعارته وهو الاواني المحظور تحريم الانتفاع بها مع بقاء عينها وقسم يجوز اعارتها وفي جواز اجارته وجهان وهو الدراهم والدنانير لان التجمل بها نفعا والفرق بين العارية والاجارة وان اختصا بملك المنفعة ان حكم العارية اوسع من حكم الاجارة لانه يجوز ان يستعير ما يرهنه ولا يجوز ان يستاجر ما يرهنه ويجوز ان يستعير فحلا لطرق ماشيته ولا يجوز ان يستاجره فلذلك صح ان يستعير الدراهم وان لم يجز في احد الوجهين ان يستاجرها

فصل واما الحيوان فعلى اربعة اقسام احدها ما يجوز اعارته واجارته فهو كل مملوك كانت منفعته ابدا كالدواب المنتفع بظهورها والجوارح المنتفع بصيدها والرقيق المنتفع باستخدامهم فيجوز اعارتهم حتى الجواري وتكره اذا كانت موسومة بالجمال ان يخلو بها في الاستخدام خوفا من غلبة الشهوة فان وطئها كان زانيا وعليه الحد وقال داود لا حد عليه لان يملك منافعها بالعارية والاجارة شبهة في درء الحد وهذا خطا لان يحرم اصابتها قبل العارية وبعدها على سواء فوجب ان يكون فيما يتعلق به من الحد على سواء والقسم الثاني ما لا يجوز اعارته ولا اجارته وهو نوعان احدهما ما كان محرما والثاني ما كان منفعته عينا فاما المحرم الانتفاع كالسباع والذئاب والكلاب غير المعلمة فلا يجوز ان تعار ولا ان تؤاجر واما ما كانت منفعته عينا فذات الدر من المواشي كالغنم فلا يجوز ان تعار ولا تؤاجر لاختصاص العارية

والاجارة

والاجارة بالمنافع دون الاعيان لكن يجوز ان يمنح قال الشافعي رحمه الله والمنحة ان يدفع الرجل ناقته او شاته الى رجل ليحلبها ثم يردها فيكون اللبن ممنوحا ولا يستبيح منها غير اللبن روى الشافعي عن مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المنحة افضل الصدقة تغدو باناء وتروح باخر والقسم الثالث ما يجوز اعارته ولا يجوز اجارته وهو الفحول المعدة للطرق فيحرم اجارتها لان اخذ العوض عليها ثمن لعسبها وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن عسب الفحل ويجوز اعارتها لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في حق الابل اطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها والقسم الرابع ما يجوز اعارته وفي جواز اجارته وجهان وهو ما ينتفع به من الكلاب والفحل بغير الثمن من ربط السفر والبهايم لان هذا نفع ويكون الفرق بين اعارتها واجارتها ما ذكرناه واذا صحت اعارة البهايم واجارتها فعلفها ومؤنتها على المالك دون المستعير والمستاجر لان ذلك من حقوق الملك

فصل وتمام العارية يكون بطلب المستعير ثم باجابة المعير بالقبض منه او باذن بقبضه فيكون موافقة للهبة في انها لا تتم الا بالقبض ومخالفة لها في صفة القبض لان قبض الهبة لا يصح الا ما قبض من الواهب او وكيله فيه ولا يصح بالاذن في القبض من غير اقباض ويصح في العارية بالاقباض وبالاذن فيه من غير اقباض والفرق بينهما ان قبض المستعير لا يزول به ملك المعير فجاز ان يأذن بالتصرف فيه والقبض في الهبة مزيل لملك الواهب فلم يتم الا باقباض الواهب

فصل ثم العارية بعد القبض تامة وغير لازمة لانها عقد ارتفاق ومعونة سواء قدرها بمدة ام لا وقال مالك ان قدرها المعير بمدة لزمه ولم يكن له الرجوع قبل تقضيها وان لم يقدرها لم يلزمه ورجع فيها متى شاء ليكون لذكر المدة تاثير مفيد وهذا خطا لان لزومها اخرجها عن حكم العارية

الى حكم الاجارة ولو جاز ان يختلف حكمها بتقدير المدة في حق المعير لاختلف في حق
المستعير وفايدة المدة منع المستعير من التصرف بعد مضي المدة والله اعلم

فصل فاذا تقرر ما وصفنا من شروط العارية وتمامها بالقبض فقد اتفق الفقهاء
على ان ما تلف من اجزائها بالاستعمال غير مضمون على المستعير واختلفوا في تلف عينها
هل يكون مضمونا على المستعير على خمسة مذاهب احدها وهو مذهب الشافعي رضي
الله عنه انها مضمونة عليه سوا تلفت بفعل ادمي او بجايحة سماوية وبه قال من
الصحابة ابن عباس وعايشة وابو هريرة ومن التابعين عطا ومن الفقها احمد بن حنبل
والمذهب الثاني وهو مذهب ابي حنيفة انها غير مضمونة عليه الا بالتعدي وهو
قول الحسن البصري والنخعي والثوري والاوزاعي والثالث وهو مذهب مالك ان
كان مما يخفى هلاكه ضمن وان كان مما يظهر لم يضمن والرابع وهو مذهب ربيعة ان
تلفت بالموت لم يضمن وان تلفت بغيره ضمن والخامس وهو مذهب ابي قتادة
وعبيد الله بن الحسن العنبري وداود ان شرط ضمانها لزم وان لم يشترط لم
يلزم واستدلوا على سقوط الضمان برواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المستعير غير المغل ضمان وهذا نص
وبرواية عطا بن ابي رباح عن صفوان بن يعلى عن ابيه قال قال لي رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقلت
يا رسول الله اعارية مضمونة ام عارية مؤداة قال بل مؤداة قالوا فنفى
الضمان عنها فلم يجز ان يتوجه اليها قالوا ولانه مستعار تلف بغير تفريط
فوجب ان لا يضمنه المستعير قياسا على تلف الاجزاء قالوا ولان ما لم يكن
اجزاؤه مضمونة لم يكن جملته مضمونة كالودايع طردا والمغصوب عكسا
ودليلنا رواية قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال على

قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيه دليلان احدهما انه جعل عليها ما اخذت
وهذا يقتضي والثاني انه اوجب الاداء وذلك يقتضي عموم الحالين من فقد وعين
وروى شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان بن امية ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم استعار منه درعا يوم حنين فقال اغصب يا محمد فقال بل عارية
مضمونة فوصفها بالضمان بيانا لحكم العارية عند جهله به فان قيل هو محمول على ضمان
الرد كالودايع التي هي مضمونة الرد وليست مضمونة العين قيل اطلاق الضمان يتناول
ضمان الاعيان ولذلك امتنع ان يطلق على الامانات المؤداة وحكم الضمان على انه قد
روي عنه انه قال عارية مضمونة مؤداة فكان الاداء محمولا على الرد والضمان على
التلف وروى خالد عن حميد عن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان عند بعض نسائه فارسلت احدى امهات المؤمنين رضي الله عنها بقصعة فيها
طعام فضربت بيدها فكسرت القصعة فاخذ النبي صلى الله عليه وسلم قصعتها
الى بيتها ودفعها الى الرسول بدلا من القصعة المكسورة فلولا ان ضمان العارية
واجب لما استجاز ان يدفع ما لها بدلا ثم الدليل من طريق المعنى انها عين يفرد باحتباسها
لنفسه من غير استحقاق فوجب ان يكون من ضمانه كالقرض ولانه مقبوض لم يزل عنه
ملك صاحبه فوجب ان يكون من ضمان من يحصل الانتفاع له كالاجارة والوديعة لان
تعجيل النفع للمودع والموجر بما يتعجله من استحقاق الاجرة وفي العارية للمستعير
ولانه مضمون الرد فوجب ان يكون مضمون العين كالغصب ولان الغاصب لو اعار كان
المستعير منه ضامنا ولو اودع كان المستودع منه غير ضامن لان المستودع لو
اغرم رجع على الغاصب والمستعير لو اغرم لم يرجع على الغاصب فدل ذلك جملة اذا
كان مقبوضا من المالك ويحرر من اعتلاله قياسان احدهما ان كل قبض وقع من غير المالك
مضمونا وقع من المالك مضمونا كالغصب طردا والوديعة عكسا والثاني انه مستعار

فوجب ان يكون مضمونا قياسًا على المستعير من الغاصب فاما الجواب عن قوله عليه
السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان فمن وجهين احدهما انه محمول على ضمان الاجزا
التالفه بالاستعمال وهذا وان كان تخصيصا فلما عارضه من الاخبار المخصصه والثاني
ان المغل في هذا الموضع ليس بماخوذ من الخيانه والغلول وانما هو ماخوذ من استغلال
الغله يقال قد اغل وغل فهو مغل اذا اخذ الغله قال زهير بن ابي سلمى

فيغلل لكم ما لا يغل لاهلها   قرى بالعراق من قفيز ودرهم   فيكون معنى الخبر

لا ضمان على المستعير غير المستغل اي القابض لانه بالقبض يصير مستغلا وهذا
صحيح واما الجواب عما روي انه عليه السلام سيل اعاريه مضمونه او عاريه موداه
فقال بل عاريه موداه فهو ان معناه اعاريه مضمونه بالبدل او موداة العين
اسعلا لما لحكمها هل يتوجه على طريق البدل والمعاوضه او على طريق الرد والادا فاخبر
انها موداه العين لا يملكها الاخذ بالبدل فلم يكن فيه نفي للضمان واما الجواب
عن قياسهم على تلف الاجزا فهو ان تلف الاجزا بغير الاستعمال مضمون كالجمله وانما
تلفها بالاستعمال الماذون فيه كالثوب المستعار اذا بلي باللبس لم يضمنه المستعير
فيه والمعنى فيه انه اتلفه باذن مالكه فسقط عنه ضمانه والعاريه تلفت بغير
رضا المالك واذنه فوجب عليه ضمانها ولو اذن له في اتلافها لسقط عنه ضمانها
كالاجزا ولو تلفت الاجزا بغير اللبس الماذون فيه كالثوب اذا نقل فيه ترابا او شد
فيها متاعا ضمن كالعاريه فصارت الاجزا والجمله على سوا وفيه جواب عن القياسين
معًا والله اعلم فصل فاذا ثبت وجوب ضمانها لم يخل حالها اذا تلفت من احد
امرين اما ان يكون لها مثل او لا مثل لها فان لم يكن لها مثل ضمنها بالقيمه وفيها وجهان
احدهما تضمن قيمتها يوم التلف لسقوط ضمان الاجزا التالفه بالاستعمال والوجه
الثاني انها تضمن باكثر قيمتها من حين القبض الى حين التلف كالغصب وتصير الاجزا

تبعا للجمله ان سقط ضمانها بالرد غرم الاجزا وان وجب ضمانها بالتلف وجب غرم
الاجزا تبعا وان كان للعاريه مثل ففيما تضمنها به وجهان بنا على صفه ضمان ما لا مثل
له احدهما تضمنها بالمثل اذا جعل ضمانها في اكثر الاحوال كالغصب والثاني تضمنها
بالقيمه اذا جعل ضمانها في وقت التلف فاما ولد العاريه اذا احدث في يد المستعير ففي
وجوب ضمانه عليه وجهان احدهما عليه ضمانه لان ولد المضمونه مضمون كالمغصوبه
والوجه الثاني لا ضمان عليه لان معنى الضمان في الام معدوم في الولد بخلاف الغصب
لان ولد العاريه لا يكون معارا وولد المغصوبه يكون مغصوبا فاما قول الشافعي رضي
الله عنه في موضع من كتاب الاجارات ان العاريه غير مضمونه الا بالتعدي فليس
بقول ثان بسقوط ضمانها كما وهم فيه الربيع وهو محمول على احد تاويله اوجه اما على
سقوط ضمان الاجره او على سقوط ضمان الاجزا او حكايه عن مذهب غيره كما
قال في كتاب نكاح المحرم حكايه عن مذهب غيره وان لم يقله مذهبا لنفسه والله اعلم
مسله قال الشافعي رضي الله عنه ولو قال رب الدابه اكريتكها الى موضع
كذا وكذا وقال الراكب بل عاريه كان القول قول الراكب مع يمينه ولو قال اعرتنيها
وقال ربها غصبتنيها كان القول قول المستعير قال المزني هذا عندي خلاف اصله
لانه يجعل من سكن دار رجل فمن تعدى على سلعته فاتلفها فله قيمة السكنى وقوله في
اتلف شيا ضمن ومن ادعا البراة لم يبر وجمله هذه المسله ان الكلام يشتمل فيها على
اربعه فصول فالفصل الاول وهو اول مسطور منها صورته في رجل ركب دابة غيره
ثم اختلفا فقال المالك اجرتكها فلي الاجره وقال الراكب اعرتنيها فليس لك الاجره
فالذي نص الشافعي عليه في كتاب العاريه ان القول قول الراكب دون المالك وقال في
كتاب المزارعه اذا اختلف رب الارض وزارعها فقال ربها اجرتكها وقال الزارع
اعرتنيها ان القول قول المالك فاختلف اصحابنا لاختلاف هذا الجواب فكان

ابو اسحاق المروزي وابو علي بن ابي هريرة وجمهورهم ينقلون جواب كل واحد من
المسألتين الى الاخرى ويخرجونها على قولين احدهما وهو اختيار المزني والربيع ان القول
قول المالك في الدابة والارض على ما نص عليه في المزارعة وله الاجرة ووجهه ما ذكره
المزني وهو ان المنافع مملوكة فصحت المعاوضة عليها كالاعيان ثم ثبت انهما لو اختلفا
في العين بعد استهلاكها فقال ربها بعتها لك وقال المستهلك بل وهبتنيها لي ان
القول قول المالك دون المتلف وله الاجرة والقول الثاني ان القول قول الراكب علك صح
والزارع في الدابة والارض معا على ما نص عليه في العارية ولا اجرة عليه ووجهه
هو انهما متفقان على ان المتصرف قد استهلك منافع نفسه اما بعارية او اجارة ومن
ادعى شيئا عوضا على غيره في استهلاك منافعه لم يقبل منه وخالف استهلاك العين
التي قد اتفقا على انها قد كانت ملكا لربها دون مستهلكها وفي هذا انفصال عما
ذكره المزني بوجهيه وقال ابو العباس بن سريج ليس ذلك على اختلاف قولين وانما
الجواب على ظاهره في الموضعين فيكون القول في الدابة قول راكبها وفي الارض قول
مالكها اعتبارا بالعرف فيهما لان العادة في الدواب جارية باعارتها دون اجارتها
فكان الظاهر في العادة يشهد لراكبها والعادة في الارض جارية باجارتها دون
اعارتها فكان العادة جارية شاهدة لمالكها وهذه طريقة لابي العباس
يعتبر العرف والعادة فيها وليست مذهبا للشافعي رضي الله عنه لان من يؤجر
قد يعير ومن يعير قد يؤجر **فصل** فاذا تقرر ما وصفنا فان القول قول
رب الدابة والارض مع يمينه فاذا حلف فله الاجرة وفيها وجهان انه القدر
الذي سماه لانه قد جعل القول قوله فيه والوجه الثاني وهو اصح ان له اجرة المثل
لانهما لو اختلفا في الاجرة مع اتفاقهما على الاجارة لم يقبل قول المؤجر فيها فاولى
ان لا يقبل قوله مع اختلافهما فيه فان نكل المالك عن اليمين لم يرد على المتصرف

المستعير

المستعير لان ردها لا يفيد لان الاجرة ساقطة عنه بنكول المالك فان قلنا ان القول
قول الراكب مع يمينه فان حلف فله المسمى وجها واحدا لان يمينه بعد النكول اما ان تجري
مجرى البينة او تجري مجرى الاقرار وايهما كان يوجب الحكم بالمسمى **فصل** فلو كانت الدابة
قد تلفت بعد الركوب ثم اختلفا فالمالك يدعي الاجرة دون القيمة والراكب يقر بالقيمة
دون الاجرة فان قلنا ان القول قول المالك حكم له بالاجرة وحدها دون القيمة لانه لا
يدعيها وان قلنا ان القول قول الراكب فهل يلزمه للمالك اقل الامرين من الاجرة او القيمة
على وجهين احدهما يحكم له لاتفاقهما على استحقاقه والثاني لا يحكم له بشيء منها لانه لا يدعي
القيمة ولا يستحق الاجرة **فصل** والفصل الثاني وهو ان يقول المالك غصبتنيها
ويقول الراكب اعرتنيها فهذا الاختلاف مؤثر في الاجرة دون القيمة لان العارية مضمونة
كالغصب واجرة العارية غير مضمونة بخلاف الغصب فان كان هذا قبل الركوب سقط
تأثير هذا الاختلاف وان كان بعد الركوب فالذي نقله المزني هاهنا ان القول قول
المستعير فاختلف اصحابنا فكان ابو علي بن ابي هريرة يخرجها على قولين كالمسألة الاولى
لاستوائهما في العلة ويجعل ما نقله المزني هاهنا احد القولين وذهب آخرون من
اصحابنا الى ان القول في هذه المسألة قول المالك قولا واحدا والفرق بين هذه المسألة
والتي قبلها ان اختلافهما في العارية والاجارة اتفاق على ان الراكب مالك للمنفعة
فجاز ان لا يقبل قول المالك في الاجرة ولم يتفقا على مثل ذلك في هذه المسألة لان المالك
يقول اتلفتها بالركوب متعديا بغير حق والراكب يقول اتلفتها مستعيرا بحق فمن
قال بهذا اجاب عما نقله المزني بجوابين احدهما انه زلل من المزني في نقله وسهو والثاني
تسليم الرواية واستعمالها على احد قولين اما على ان القول قول المستعير في قدر
الاجرة واما على ان القول قول المستعير في ان لا يلزمه الا ضمان العارية دون الغصب
وهذا تاويل من فرق بين ضمان العارية وضمان الغصب فعلى هذا لو تلفت الدابة ضمن

قيمتها وكانت الاجرة على ما مضى والله اعلم **فصل** والفصل الثالث ان يقول
رب الدابة اعرتكها ويقول الراكب استاجرتها فاثر هذا الاختلاف من وجهين
احدهما في ضمان رقبتها لان العارية مضمونة والمواجر غير مضمونة فان كانت الدابة
باقية سقط هذا الاختلاف والثاني لزوم ركوبها لطلب المدة فان كانت الدابة باقية
او المدة منقضية سقط تاثير هذا الاختلاف ويكون القول قول المالك مع يمينه
انه ما اجرها لان الراكب يدعي عليه عقدا في اجارتها فان كانت الدابة قايمة اخذها
ولا اجرة له ولا على الراكب وان اقر بها فالمالك لا يدعيها وان كانت تالفة كان له الرجوع
على الراكب بقيمتها لاتفاقهما على القبض وهو يدعي الاجارة استيمانا فلم تقبل دعواه
ولزمه غرم القيمة وان لم يكن لمدة الركوب اجرة لم يحكم للمالك بالقيمة الا بعد يمينه
بالله تعالى انه ما اجرها ولقد اعارها الا ان تمضي المدة فيحلف بالله لقد اعارها
ولا يحلف ما اجرها لتمضي زمان الاجرة وان كانت لمدة الركوب اجرة فهي بقدر القيمة
فصاعدا فهل يجب على المالك يمين يستحق بها القيمة ام لا على وجهين احدهما لا يمين عليه
لان الراكب مقر بالاجرة والمالك يدعيه فقد صارا متفقين على استحقاقه وان
اختلفا في سببه فسقطت اليمين فيه والوجه الثاني عليه اليمين لانه قد اسقط
حقه من الاجرة فلم يوثر اقرار الراكب بها وهو يدعي القيمة والراكب منكرها فاذا
حلف له بدعواه لما ذكرنا من التعليل لم يثبت الا باليمين **فصل** والفصل
الرابع وهو ان يقول المالك غصبتنيها ويقول الراكب اجرتنيها فهذا الاختلاف
يوثر من وجهين احدهما في ضمان الرقبة لان المغصوب مضمون والمواجر غير مضمون
فان كانت العين باقية سقط تاثير هذا الاختلاف والثاني في لزوم المدة فان كانت
المدة قد انقضت والدابة قد هلكت سقط تاثير هذا الاختلاف واذا كان كذلك
فالقول قول المالك مع يمينه انه ما اجر ويصير الراكب ضامنا للدابة والاجرة

فيلزمها

فاجرتها المالك تعتبر الا ان يكون اجرة المثل اكثر من المسمى الذي اقر به الراكب
فلا يستحق الزيادة الا بيمين واما القيمة فلا يستحقها الا بيمين **مسألة** قال
الشافعي رضي الله عنه ومن تعدى في وديعة ثم ردها الى موضعها الذي كانت فيه
ضمن لانه خرج من الامانة بالتعدي ولم يحدث له رب المال استيمانا فلا يبرا حتى
يدفعها اليه وهذا كما قال اذا تعدى المودع في الوديعة كالدابة يركبها وكالثوب
يلبسه وكالدراهم يخرجها للنفقة ضمنها فان كف عن التعدي ورد الوديعة الى الحرز
لم يسقط عنه الضمان سواء ردها او مثلها وقال ابو حنيفة ان ردها بعينها او رد
مثلها كالدراهم التي انفقها سقط عنه الضمان ولا يجعل اخراجها للنفقة تعديا
قبل الانفاق وقال مالك ان ردها بعينها سقط عنه الضمان وان رد مثلها بعد
الاستهلاك لم يسقط عنه الضمان واستدلوا على سقوط الضمان بان النبي صلى الله
عليه وسلم قال الندم توبة فاقتضى ان يكون ذلك رافعا لحكم ما تقدم قالوا ولان
الحكم اذا ثبت لعلة وجب ان يرتفع بزوالها كالخمر تحرم لحدوث الشدة المطربة
ثم يرتفع تحريمها بارتفاع الشدة المطربة فلما كان التعدي موجبا للضمان وجب
ان يكون زوال التعدي موجبا لسقوط الضمان قالوا ولانه قد يضمن الوديعة بالتعدي
كما يضمن المحرم الصيد بالامساك فلما سقط ضمان الصيد بالارسال لزوال موجبه
وجب ان يسقط ضمان الوديعة بترك التعدي لزوال موجبه قالوا ولان هذا مبني
على اصلين ينقل الكلام اليهما عند النزاع احدهما ان يد المودع كيد المودع بدليل
ان الغاصب اذا اودع المغصوب فتلف في يد المودع ثم اغرم القيمة رجع بها
على الغاصب وان كان تلفها في غير يده لان يد المودع كيده فوجب ان يكون عود
الوديعة بعد التعدي الى حرز المودع كعودها الى حرز المودع في سقوط الضمان
والاصل الثاني ان الامر بالشي لا يقتضي التعدي فيه زوال الامر به بدليل

ان الوكيل في بيع عبد او جارية لو شج العبد او زنا بالجارية لم ينعزل عن الوكالة وجاز
ان يبيعه بعد التعدي لجوازه من قبل فاقتضى ان يكون احراز الوديعة بعد التعدي
كاحرازها من قبل والدليل على بقاء الضمان رواية قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي
صلى الله عليه انه قال على اليد ما اخذت حتى تودي فاقتضى ان يكون الاداء على عمومه
مستحقا ولان الوديعة تضمن بالتعدي تارة وبالجحود اخرى فلما كان لو ضمنها
بالجحود ثم اعترف لم يسقط عنه الضمان وجب اذا ضمنها بالتعدي ثم كف ان
لا يسقط الضمان وتحريره قياسا ان ما اوجب ضمان الوديعة لم يسقط بزواله
كالجحود ولانه لو ضمنها بالمنع لم يسقط عنه الضمان بالبذل فاولى اذا ضمنها
بالتعدي ان لا يسقط عنه الضمان بالكف لانه بالمنع غير متصرف وبالتعدي
متصرف وتحريره من القياس الاول من طريق الاولى ولان الاموال قد تضمن
بالتعدي مع الايداع كما تضمن بالتعدي من غير ايداع ثم ثبت ان من اخذ مالا
لرجل من حرزه بغصب او سرقة فضمنه لم يسقط عنه الضمان برده الى حرزه
فوجب اذا ضمن الوديعة باخراجها من الحرز ان لا يسقط عنه الضمان بردها
الى الحرز وتحريره قياسا انه مال وجب ضمانه بهتك فوجب ان لا يسقط ضمانه
بعوده الى الحرز كالمغصوب والمسروق ولان الاصول مقررة على ان
الانسان لا يبريه من ضمان يعلق بذمته بالابرا ولو كان عليه طعام من سلم فاذن
المالك ان يقبضه له من نفسه لم يجز لانه يصير مبريا من نفسه بنفسه كذلك
ضمان الوديعة قد وجب عليه لغيره فلم يسقط عنه بكفه لما فيه من ابراء نفسه
بنفسه فاما الجواب عن قوله الندم توبة فهو ان التوبة تختص برفع الاثم
دون الاحكام واما الجواب عن استدلالهم بان ما يجب عليه زوال بزواله
فهو انه ان اسلم لهم في الوديعة خصوصا ان ينتقض بالجحود والمنع الزايلين مع

ضمانها لكان مردودا من حيث ان ما اوجب الضمان من التعدي لم يزل وانما كف عن استدامته
واما الجواب عما استدلوا به من ارسال الصيد فهو انه لما لم يتعين رده اليها صار ارساله
جاريا مجرى رد الوديعة الى مالكها واما الجواب عن بنائهم ذلك على اصلين فهو ان
الاصلين غير مسلمين اما الاول منهما في ان يد المودع يد المودع فخطا لان ركوب المودع
لا يوجب الضمان وركوب المودع يوجب الضمان ولو تساوت ايديهما لسقط الضمان فيهما
واما الثاني منهما في ان التعدي في المامور لا يقتضي زوال الامر كالوكيل اذا شج العبد
او زنا بالجارية ففيه لاصحابنا وجهان احدهما قد زالت وكالته وبطل بيعه كالوديعة
في بطلان استيمانه بالتعدي والوجه الثاني ان وكالته صحيحة وبيعه جايز لانه موكل
في البيع والبيع لم يقع فيه تعدي ولو تعدى فيه كان باطلا وليس كذلك المودع لانه
موتمن فاذا تعدى لم يكن موتمنا **فصل** فاذا ثبت ما ذكرنا من بقاء الضمان
فقد قال الشافعي رضي الله عنه لا يبرا حتى يدفعها اليه او يجدد له استيمانا فلا
يختلف اصحابنا انه متى ردها الى مالكها او الى وكيله في قبضها بري فان استانف
دفعها اليه ثانية لم يضمنها فاما ان ابراه المالك من ضمانها ففيه وجهان احدهما
يبرا ويزول عنه الضمان استدلالا بقول الشافعي رحمه الله او يحدث له استيمانا
لان من كان قبضه ايتمانا صح منه الابرا والوجه الثاني انه لا يبرا من الضمان لعلتين
احدهما ان البراة لا تصح في الاعيان وانما تختص بالذمم والثانية انه ابرا من بدل
لم يجب ويكون تاويل قول الشافعي رضي الله عنه او يحدث له استيمانا يعني استيمان
وكيل في القبض فلو ان المالك اذن له في ردها الى الحرز بعد التعدي كان في سقوط
الضمان وجهان كالابرا **مسألة** قال الشافعي رضي الله عنه وان اعاره بقعة
يبني فيها بناء لم يكن لصاحب البقعة ان يخرجه حتى يعطيه قيمة بنائه قايما يوم
يخرجه ولو وقت له وقتا وكذلك لو اذن له في البناء مطلقا ولكن لو قال له فاذا

مضي الوقت كان عليك ان تنقض بناءك كان ذلك لانه لم يغره وانما غر نفسه وهذا كما قال
اعلم ان اعارة الارض للزرع والغرس والبنا جائز لانها منفعة فصح ان تملك بالاجارة
فصح ان تملك بالاعارة كالسكنى واذا كان ذلك فلا يخلو حال من اعار ارضا من
احد امرين اما ان يعين على المنفعة او لا يعين عليها فان لم يعين عليها صحت العارية
وكان محمولا على الانتفاع بها على العادة الجارية في مثلها ولا يصح اطلاق الاجارة الا
ان يعين على المنفعة خصوصا او عموما والفرق بينهما ان في الاجارة عوضا ينتفي عنه
الجهالة ولذلك لزم تقدير المنفعة بالمدة وليس في العارية عوض فلم يمتنع فيه الجهالة
كما لا يمنع اطلاق المدة وان عين المعير على المنفعة فلا يخلو من ان يعم او يخص فان عم
بان قال اعرتك لتصنع ما شئت من غرس او زرع او بنا فاي ذلك فعل جاز ولذلك لو جمع
بين سائرها وان خص فله ثلاثة احوال احدها ان ياذن له في الزرع فله ان يزرع وليس له
ان يغرس ولا ان يبني لان الغرس والبنا اضر بالارض من الزرع وقد قال النبي صلى
الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار فان غرس او بنى كان متعديا وللمعير ان ياخذه
بغرس قلعه وبنايه وباجرة المثل كالغاصب والحالة الثانية ان ياذن له في الغرس
فله ان يغرس ويزرع لان ضرر الزرع اقل من ضرر الغرس وفي جواز البنا وجهان
احدهما لا يجوز لان البنا كالغرس في الترك والضرر والوجه الثاني لا يجوز لان
البنا ادوم من الغراس وابقى فكان ضرره اكثر والحالة الثالثة ان ياذن له في البنا
فله ان يبني ويزرع ويغرس لان البنا ابقى فكان ضرره اعم **فصل** فاذا تقرر
ما وصفنا من حال العارية وصفة الاذن فيها جاز له ان يتصرف فيها بنفسه
او وكيله فيها ولم يجز ان يواجرها لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة وفي
جواز اعارتها وجهان احدهما يجوز ان يعير كما يجوز للمستاجر ان يواجر والوجه الثاني
لا يجوز وهو الصحيح لانه مخصوص باباحة المنفعة فلم يجز ان يبيحها لغيره كمن ابيح له

اكل طعام لم يجز له ان يبيحه لغيره فعلى هذا اذا قلنا بجواز ذلك على الاول كان
للمعير الثاني والاول ان يرجع على المستعير الثاني فان رجع المستعير الاول بطلت
العاريتان معا وان رجع بها المعير الثاني كانت العارية الاولة على حالها وان قلنا ببطلان
ذلك على الوجه الثاني كان المستعير عاصيا بالاعارة واستحق المعير المالك المطالبة
بالاجرة وهو بالخيار بين مطالبة الثاني بها والاول فان اخذها من الاول فهل له
الرجوع بها على الثاني ام لا على قولين وهكذا لو اخذها من الثاني فهل يرجع بها على
الاول ام لا على قولين بنا على اختلاف قوليه فيمن اباح اكل طعام غصبه فاغرم الاكل
قيمته هل يرجع الاكل على الغاصب بما غرمه ام لا على قولين ذكرناهما في كتاب الغصب ه
فصل فاذا اقبض المستعير الارض للغراس والبنا ثم رجع المعير فان كان رجوعه
قبل الغرس والبنا منع المستعير من غرسها وبنايها فان بنا بعد رجوعه او غرس كان في
حكم الغاصب يوخذ بقلع الغراس والبنا مع اجرة المثل وتسوية الارض فان رجع المعير
بعد الغرس والبنا لم يجز له احداث زيادة في غرسه وبنايه فان احدث زيادة اخذ
بقلعها فاما ما تقدم من الغراس والبنا قبل الرجوع فللمعير حالتان احداهما ان يكون
قد شرط على المستعير حين اعاره ان يقلع غرسه وبناه عند رجوعه فيوخذ المستعير
بقلعه لقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم ولان التزامه رضاه
بهذا الشرط التزام للضرر الداخل عليه بالقلع فكان هو الغار لنفسه ولم يكن
مغرورا لغيره والحالة الثانية ان لا يشترط المعير على المستعير القلع بعد الرجوع
فهذا على ضربين احدهما ان يكون قيمة الغرس والبنا عند القلع كقيمته قايما او اكثر
فيوخذ المستعير بالقلع لان العارية لا تلزم وان الضرر بالقلع مرتفع والضرب الثاني
ان يكون قيمته بعد القلع اقل فان بذل المعير قيمته قايما ونقص ما بين قيمته
مقلوعا وقايما منع المستعير من اقراره وخير بين قلعه او اخذ قيمته او ارش نقصه

لان ما يخافه من الضرر عن النقص بالقلع قد زال ببذل القيمة او الارش فلو بذل
المستعير قيمة الارض وبذل المعير قيمة الغرس كان المعير احق من المستعير لامرين
احدهما ان الارض اصل والغرس تبع فكان مالك الارض اقوى والثاني انه اسبق
ملكا وليس للمستعير ان يجبر مع زوال الضرر عنك ان يدخل الضرر على المعير بالترك
فان اختار القيمة او الاجرة على القلع فاذا قلع فهل يلزمه تسوية الارض بعد القلع
ام لا على وجهين احدهما لا يلزمه لانه ماذون فيه فاشبه بلى الثوب باللبس والوجه
الثاني يلزمه ذلك لانه قلع باختياره بعد زوال العارية من غير ان يلجا اليه فصار
ماخوذا بنقصه **فصل** فاما ان امتنع المعير من بذل قيمة النقص الغرس وامتنع
المستعير من القلع فقد اختلفوا في حكمه على ثلاثة مذاهب احدها وهو قول ابي حنيفة
انه يؤخذ بالقلع سواء كانت مدة العارية مقدرة او مطلقة لقوله صلى الله عليه وسلم
العارية مؤداة والثاني وهو قول ابي ابرهيم المزني انه ان كانت العارية مطلقة ترك وان
كانت مقدرة بمدة قلع بعدها فرقا بين المطلقة والمقدرة لانه المقصود في اشتراط المدة
والثالث وهو مذهب الشافعي رحمه الله انه يقر ولا يجبر على القلع اذا بذل الاجرة بعد
الرجوع في العارية لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق والمستعير ليس بظالم
فلم يجز ان يؤاخذ بالقلع كالظالم ولان العارية ارفاق ومعونة فلو اوجبت الاضرار بالقلع
لخرجت عن حكم الارفاق والمعونة الى حكم العدوان والضرر **فصل** فاذا ثبت
ان الغرس والبناء مقر فاقراره مشروط ببذل الاجرة واقامة المعير على المنع من
بذل القيمة فصار اقراره مستحقا بهذين الشرطين فان اجاب المعير من بعد الى بذل
القيمة او امتنع المستعير من بذل الاجرة اجبر على القلع لانه لا يجوز ان يدخل الضرر
على المعير بفوت الاجرة وما استدام الشرطان وجب الاقرار ولم يكن للمستعير منع
المعير من دخول ارضه وان كان مسلطا بغرسه وبنائه لان الاجرة ماخوذة على اقرار

الغرس والبناء فاما البياض الذي بين ابنيته فليس مشغولا بملك المستعير فلم يجز
منع المعير منه وان بذلت له الاجرة عنه الا ان يجيب الى اجارتها طوعا بمسمى رضاه
فيكون كمن اجر ارضه مختارا فاما المستعير فهل يستحق دخول الارض ليصل الى غرسه
وبنائه ام لا على وجهين احدهما لا يستحق الدخول الا برضا المعير لان استحقاق الترك
لا يوجب التصرف في الارض والوجه الثاني وهو قول ابي علي بن ابي هريرة انه يستحق
دخول الارض ليصل الى غرسه وبنائه في مراعاته ومصلحته ويجبر المعير على تمكينه
لان الاذن بالغرس والبناء اذن فيه وبمنافعه فان تلف الغرس وانهدم البناء لم يكن له
اعادة بدله الا باستحداث عارية **فصل** فلو اراد المستعير بيع غرسه
وبنائه على غير المعير ففي جوازه وجهان احدهما يجوز لانه مملوك وليس للمعير ان ياخذ المشتري
بالقلع كما لم يكن له ان ياخذ به المستعير والوجه الثاني ان بيعه لا يجوز لان المشتري غير
مستعير وترك ما اشتراه غير مستدام لان المعير متى بذل القيمة استحق بها اخذ الغرس
او قلعه وهذان الوجهان من اختلافهم في المستعير هل يجوز له ان يعير **فصل**
واذا حمل السيل بذرا لرجل فنبت في ارض غيره او نوى فصار غرسا فهو لمالك البذر
والنوى لانه نماء ملكه وهل لصاحب الارض ان ياخذ المالك بقلعه ام لا على وجهين
احدهما له قلعه لانه نبت في ارضه بغير اختياره والوجه الثاني ليس له قلعه اذا بذلت
له الاجرة لان مالكه غير متعد به **فصل** واذا اعار الرجل جاره حائطا
ليضع عليه اجذاعه فليس للمعير ان ياخذ المستعير بقلعها بعد الوضع لان الاجذاع
يراد للاستدامة والبقاء وهل يستحق عليه الاجرة بعد رجوعه في العارية ام لا
على وجهين احدهما استحقاقها كما يستحق اجرة ارضه بعد الغرس والبناء فعلى هذا
ان امتنع صاحب الاجذاع من بذلها اخذ بقلعها والوجه الثاني وهو اصح لا اجرة
له والفرق بين الحائط والارض ان الحائط قد يصل مالكه الى منافعه وان كانت

الاجذاع موضوعة فيه وليس كالارض التي لا يصل المالك الى منافعها مع بقاء الغرس
والبناء فيها مع ان العرف لم يجر جار باجارة الحائط وهو جار باجارة الارض فلو بذل صاحب
الحائط ثمن الاجذاع لصاحبها لم يجبر على قبولها ولا على قلعها بخلاف الغرس والبناء والفرق
بينهما ان الاجذاع اذا حصل احد طرفيها في حائط المعير والطرف الاخر في حائط المستعير
لم يجز ان ياخذ قيمة ما ليس في ملكه والغرس والبناء كله في ارض المعير فجاز ان يجبر على اخذ
قيمته كما في غير ملكه فلو انهدم الحائط الذي فيه الاجذاع موضوعة فبناه المالك
فهل يجوز لصاحب الاجذاع اعادة وضعها بالاذن الاول ام لا على وجهين احدهما له اعادتها
لان العارية اوجبت دوام وضعها فعلى هذا لو امتنع صاحب الحائط من بنائه كان لصاحب
الاجذاع ان يبنيه ليصل الى حقه من وضع اجذاعه فيه والوجه الثاني ليس له اعادتها
لان الحائط الماذون فيه لم يبق وهذا غيره ولم يعره مالكه فعلى هذا لو اراد صاحب الجذع
ان يبني الحائط عند امتناع صاحبه من بنائه لم يكن له **فصل** واذا اعاره جذعا
ليمسك به حائطا فليس له بعد المسك ان يرجع فيه ما كان الحائط قائما وكان الجذع
صحيحا لما فيه من ادخال الضرر على صاحب الحائط بعد من خوف السقوط وهل
له المطالبة بعد الرجوع باجرته ام لا على ما ذكرنا من الوجهين فلو انكسر الجذع او
انهدم الحائط فله الرجوع به لانه لا يستجد باخذه ضررا **فصل** واذا اعار
ارضا له لدفن ميت فليس له بعد الدفن الرجوع فيها لان دفن الموتى للاستدامة والنقل
شرعا وعرفا ولو اوصى اولياؤه بنقله منعوا منه لانه لا حق للميت ولما فيه من انتهاك حرمته
بالنقل وليس لصاحب الارض المطالبة باجرة القبر بعد الرجوع في العارية وجها واحدا
لا يختلف لامرين احدهما ان العرف غير جار به والثاني ان المستعير لا يملك والاوليا
لا يلزمهم فلو ان الميت المدفون نبشه الوحش حتى ظهر وجب ان يعاد الى قبره جبرا
وليس لصاحب الارض بعد ظهوره ان يرجع في عاريته ويمنع من دفنه لانه قد صار حقا

للميت

للميت مؤبدا فلو ان رجلا اذن للناس ان يدفنوا موتاهم في ارضه فان سبلها للدفن فليس
له الرجوع فيها لخروجها عن ملكه وان لم يسبلها فله الرجوع فيها ولا يكون الاذن بالدفن فيها
تسبيلا لها فاذا رجع فله المنع من احداث دفن فيها وليس له نقل من دفن ويحرم على من اعار
الارض للدفن ان يتصرف على ظاهر القبر من ارضه لما فيه من انتهاك حرمة المتمتع وورود
النهي عنه فلو اراد ان يدفن فيه ميتا اخر لم يجز الا ان يتجاوز مكان لحد محفور وان كان
مقاربا **فصل** واذا مات المعير بطلت العارية ولم يكن لوارثه الانتفاع بها بعد
موته وان فعل كان في حكم الغاصب في ضمان الرقبة والاجرة وعلى الوارث ان يبادر
بردها الى المعير سوا طلب او لم يطلب علم بموت المستعير او لم يعلم بخلاف الوديعة
التي لا يلزم وارث المودع ردها لان رد العارية واجب ورد الوديعة غير واجب
وانما التمكين منها واجب وان امسك وارث المستعير عن ردها حتى هلكت فان كان
امساكها لتعذر القدرة على ردها فهي مضمونة في تركة المستعير ولا اجرة وان كان
امساكه مع القدرة على ردها فهي مضمونة على ورثة المستعير مع الاجرة فلو جن المستعير
ولم يمت بطلت العارية بجنونه ايضا لانها عقد جائز فبطل بالموت والجنون وعلى
الولي ان يبادر بردها على المعير وهكذا لو مات المعير وجب على المستعير رد العارية
على وارثه لبطلان العارية بموته وان تمسك بها بعد موته كان في حكم الغاصب في
ضمان الرقبة والاجرة وهكذا لو جن المعير فان مرض فالعارية على حالها **فصل**
واذا باع المعير العارية في يد المستعير لم يخل حالها من احد امرين اما ان يكون
ردها ممكنا كالدار التي يمكن خروجه منها والدابة التي يمكن نزوله عنها والثوب
الذي يمكن نزعه صح البيع وبطلت به العارية واما ان يكون ردها غير ممكن كالارض
اذا غرس فيها فالبيع باطل لان مدة بقاء الغرس فيها مجهول واستخراجها غير ممكن
الا ببذل قيمة الغرس او ارش النقص وذلك غير واجب على المعير ولا على المشتري

المستعير

وفيه وجه اخر ان البيع صحيح ويوخذ المستعير بقلع الغرس ويجبر البايع المعير على
بدل ارش نقص الغرس لانه من حقوق التسليم كما يجبر على مونة التسليم **فصل**
واذا استعار دابة ثم ردها المستعير الى اصطبل المعير لم يبر من ضمانها حتى
يدفعها الى المعير او الى وكيله فيها وقال ابو حنيفة بل يبرا منها بردها الى الاصطبل
استحسانا لا قياسا وهذا خطا لان الاصطبل لو كان كيده لاقتضى ان يكون سارقها
من الاصطبل اذا ردها اليه ان يسقط عنه ضمانها كما يسقط برده الى يده وفي بقا
الضمان عليه دليل على ان ليس عودها الى الاصطبل عودا الى يده **فصل** ولا
يجوز للمعير ان ياخذ بالعارية رهنا لان الرهن في الاعيان لا يصح كما لا يصح ان ياخذ
بها ضامنا لان ضمان الاعيان لا يصح الا بالاعيان لذلك فان شرط عليه فيها رهنا
او ضامنا بطلت واذا بطلت العارية باحد الشروط المبطلة لها ثم قبضها
المستعير وتصرف فيها ضمن الرقبة واما ضمانه لاجرة المنفعة فعلى وجهين احدهما
يكون ضامنا للاجرة لان افسادها رافع لحكمها والوجه الثاني لا اجرة عليه
لان كل عقد فسد حكمه في وجوب الضمان وسقوطه حكم الصحيح منه الا ترى انه
يضمن فاسد القرض ولا يضمن فاسد الشركة **فصل** واذا طالب المعير
المستعير برد العارية كانت مونة ردها واجبة عليه اي المستعير بخلاف المستاجر
والفرق بينهما ان تسليم المنفعة في الاجارة مستحق على الاجارة للمواجر فكانت مونة
الرد عليه وتسليمها في العارية هبة للمستعير فكانت مونة الرد عليه **فصل**
فاذا اعار المستعير العارية من رجل باذن المعير جاز ثم ينظر فان لم يسمه فالمستعير
الاول على عاريته وهو المعير ضامن للثاني وضمانها باق عليه وله الرجوع فيها
ان شا وان سماه للمعير خرج المستعير الاول منها وبري من ضمانها ولم يبطل على
الثاني رجوعه فيها فلو ردها الثاني على الاول لم يبر وفي المسلة الاولى يبرا والله اعلم

234

تم الجزء المبارك بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
على يد العبد الفقير الى رحمة الله تعالى ومغفرته
الراجي عفو ربه المعترف بذنبه محمد بن علي
الناسخ القوصي غفر الله له ولوالديه
ولمن تسبب في نسخه ولوالديه
ولصاحبه واقاربه
ولمن يراه
ولجميع المسلمين والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم
الحمد لله رب العالمين
تاريخ الثامن من ربيع الاول
سنه ٧٧٤